سجل

فهرس ما في هذا المجلد

كتاب المتاجر — كتاب الدين والرهن والحجر والضمان والحوالة والكفالة والصلح — كتاب الامانات كالوديعة والعارية واللقطة والجعالة

كتاب الغصب والشفعة واحياء الموات

جامع المقاصد ج ۲

الجزء الثاني من شرح القواعد

للشيخ المحقق الشيخ علي

رحمه الله تعالى

امين

في نوبة العبد الضعيف الجاني مصطفى بن ... الحسيني ...

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله الطاهرين كتاب المتاجر **قوله** هي جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل او اسم موضع وهي الاعيان التي تكتسب بها والاول الىق بمقصود الفن فان الفقيه باحث عن فعل المكلف واعلم ان التجارة قد عرفها الاصحاب في الزكاة بشيء يستفاد من تعريفهم مال التجارة وهي عقد المعاوضة الى آخره فيعتبر في كونها تجارة قصد الاكتساب سواء كان بعقد البيع او الصلح او غيرهما وظاهرهم في هذا الباب عدم اشتراط قصد الاكتساب بل عموا التجارة هنا في مطلق المكاسب والشيخ وجماعة افردوا كتابا للمكاسب ولآخر للبيع وكانه اولى مما فعله المص **قوله** وهي تنقسم باقسام الاحكام الخمسة لما لم يكن البيع والتجارة عبادة في اصله كان حقه ان يستوي طرفاه الا لمرجح من خارج والمرجح لاحدهما لما تفاوت جاءت فيه الاحكام الاربعة بخلاف العبادة فانه يمتنع فيها استواء الطرفين ولا شك ان هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل اكثر الابواب وكلها كالصلح والاجارة يجري فيه ذلك واعلم ان هذا ليس من مقصود العقود لان الفقيه يبحث عنها من حيث يصح ويفسد ومن حيث يحل ويحرم اما من حيث يكون متعلق الثواب ام لا فان ذلك من عرض العبادة وان كان لا يحذور فيه لان الشيء الواحد قد يكون معاملة وبضميمة شيء آخر يكون عبادة **قوله** منه ولا يجب جوهذا الضمير ان يكون مونثا ليعود الى الاقسام **قوله** وهو ما يحتاج الانسان اليه لمؤنته وقوت عياله كان عليه ان يطلق المؤنة من قوت وكسوة ومسكن وان يبين ان المراد بمؤنته القدر الضروري في قوام بدنه واما قوت عياله فيراد به ما يجب شرعا وان زاد على قدر الضرورة وان يدخل فيه ما يدفع به حاجة المضطر ما يجب على الكفاية وان يدرج فيه ايضا مطلق التجارة التي بها

فالمناسب ان يكون موضوع ابواب بعض موضوع ولا عمال من افعال المكلف

بتحقق

يتحقق نظام النوع فانه كان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على ما ذكرناه **قوله** ولا وجه له سوى المتجر كان حقه ان يقول وليس عنده ما يدفع به الحاجة لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجه في تحصيله غيرها التجارة تكون التجارة ح كالحج مخيرا او هو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بهذا القيد الا ان يراد بالتجارة جميع انواع الاكتساب على الاطلاق وهو بعيد وان كان الباب جامعا لمعظم هذه الاقسام فانا نظن ان ذكر كثيرا منها من قبيل الاستطراد **قوله** ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال او نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره التقييد بالقصد يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارة وليس عنده ما يمون به عياله تكون تجارته مندوبة وليس بشيء فينبغي اسقاط القصد ويقال هو ما به التوسعة لان القصد معتبر في مطابقة فعل المكلف لما يطلب ويستفاد من قوله التوسعة ان قدر الواجب مندفع بغير هذه التجارة ولا فائدة في التقييد بالمحاويج فان مطلق نفع المومن مستحب فالتجارة له كذلك واحترز بقدر الحاجة لغيره عن تحصيل الاكتساب لدفع ضرورتهم فانه واجب فيكون قيدا في المحاويج حاصة واعلم انه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون المعنى ونفع المحاويج الى النفع الخ فيندفع عن العبارة ذلك ولا بد من التقييد بعدم منافاته لشيء من الواجبات **قوله** مباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لو قال وهو ما يكون زيادة في المال فقط لكان اولى الا ان يراد به ما من شانه ذلك **قوله** كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق ٥ تعليل كراهة الصرف في الاخبار بكون الصيرفي لا يكاد يسلم من الربا وكراهة بيع الاكفان بان صاحبه يتمنى الوباء وكراهة بيع

الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وكراهة بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وكراهية كونه جزارا لسلب الرحمة ويشعر ان المراد كراهة اتخاذ هذه الاشياء صنعة فلو عرض فعل شيء منها نادرا لم يكن مكروها كما لو احتاج الى صرف دينار ونحو ذلك **قوله** والحياكة والنساجة انما كرهتا لصنعتهما وسقوط صاحبهما عند الناس والظاهر انه لا تفاوت بينهما في المدلول ويمكن اختصاص احدهما ببعض الانواع كما يكون الحياكة للغليظة والنساجة لضده ونحو ذلك **قوله** والحجامة مع الشرط اي مع اشتراط الحجام الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشرطها وان بذلت له ولا باس بالحجامة كما وردت به الاخبار ويستحب لمن يحتجم ان يشترط قبل الفعل لانه ابعد عن النزاع ولو ان يماكس ويكون ما هو الاشتراط من قبل الحجام خاصة **قوله** والقابلة معه اي مع الشرط كما قلناه في الحجام **قوله** ولجزء الضراب وحرمها بعض العامة محتجا بحديث تضمن النهي وعندنا انه مكروه ولم يثبت ما يقتضي التحريم ولو دفع الى صاحب الفحل هدية او كرامة فلا باس وينبغي ان يوقع العقد على العمل ونقديره بالمرة والمرتين لا مدة معلومة كما ذكره بعض العامة ان يكتري لماشيته كثيرة فان اجاز تقدر بالمدة ولو غصب فحلا فانزاه فلصاحبه الاجرة والولد لصاحب الانثى **قوله** وكسب الصبيان اذا لم يعلم انه من موضع حلال في الحديث النهي عن كسب الصبي الذي لا صنعة له فانه ان لم يجد سرق فعلى المصنف التقييد وكذا الامة التي لا صنعة لها فانها اذا لم تجد زنت وكذا كسب من لا يجتنب الحرام **قوله** والاجرة على تعليم القرآن ه وقيل بتحريمها والاصح الكراهة الا فيما يجب تعلمه عينا او تخييرا وهما الحمد والسورة او كفاية كالمعتبر في الاجتهاد او ما يكون به بقاء تواتر القرآن **قوله** وتعشير المصحف بالذهب ولا يحرم للرواية وكتابة

القرآن

لعل ... العلم ... الكلام ... صنعة ... حيث ... [illegible]

جدول

القرآن بالذهب اشد كراهة والظاهر ان كتابة الاعراب بالذهب ونقشه كالتعشير **قوله** والصياغة للنهي عن اتخاذها صنعة في الحديث **قوله** والقصابة ه للنهي ايضا عنها والفرق بينها وبين الذبح والنحر معلوم **قوله** وركوب البحر للتجارة لورود النص بذلك وهذا اذا غلبت السلامة حيث لا يكون محل هيجان البحر **قوله** وخصاء الحيوان قيل بتحريمه وفي حكمه الجب والوجاء **قوله** ومعاملة الظالمين **قوله** والسفلة هو بكسر السين وسكون الفاء او فتحها مع سكون الفاء اسافلهم واساقطهم وهم قريب من الاذين وقد فسر بمن لا يبالي بما قال ولا بما قيل له والذي يضرب بالطنبور والذي لم يسره الاحسان ولم يسؤه الاساءة والذي ادعى الامامة وليس لها باهل ولا ريب ان من اجتمعت فيه هذه الخصال او وجد فيه بعضها اجتنبت مخالطته وفي الحديث النهي عن مخالطتهم لانه لا خير فيهم **قوله** وذوي العاهات في الاخبار النهي عن ذلك والتعليل بانهم اظلم شيء **قوله** والاكراد ه في الحديث النهي عن ذلك والتعليل بانهم حي من الجن كشف عنهم الغطاء **قوله** واهل الذمة للنهي عن ذلك **قوله** الاول كل نجس لا يقبل التطهير اي الاول من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب بكل نجس لا يقبل التطهير الخ واراد بالنجس ما كان على النجاسة او متنجسا باحد الاعيان النجسة ولهذا قسمه الى ما نجاسته ذاتية ونجاسته عرضية وغاية ما فيه ان يريد باللفظ حقيقته ومجازه معا ومدار جواز البيع للاعيان وعدمه على وجود المالية المترتبة على كونه في العادة ذا نفع غالب مقصود واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذي يقبله جامدا كان كالثوب او مائعا كالماء فانه يجوز بيعه

كما سياتي قوله كالخمر والنبيذ ضابطه كل مسكر مايع بالاصالة والخمر
من العنب والنبيذ من التمر قوله والفقاع قد سبق تعريفه قوله والكلب
والخنزيره وفروعهما مع حيوان لخر اذا عد كلبا وخنزيرا قوله ولخرابهما
وان لم تحلها الحيوة لانها نجسة خلافا للمرتضى على ما سبق قوله الا الدهن
النجس لغاية الاستصباح به تحت السماء خاصة بيان حصر جواز
الاستصباح به تحت السماء فلا يجوز تحت الظل على الاصح وليس نجاسة
دخانه على الاصح بل هو بعيد وليس المراد بخاصة بيان حصر الغاية كما
هو ظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد في بعض حواشيه ان في رواية جواز
اتخاذ الصابون من الدهن النجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما
يتصور من فوايده كطلي الدواب قيل ان العبارة تقتضي حصر الغاية
لان الاستثناء في سياق النفي يفيد النفي فان المعنى في العبارة الا الدهن
النجس لهذه الغاية قلنا ليس المراد ذلك لان الغاية بيان لوجه
الاستثناء اي الا الدهن النجس لتحقق فايدة الاستصباح وهذا لا
يستلزم الحصر ويكفي لصحة ما قلناه تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي
لعدم به الحصر قوله لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماءه في حواشي
الشهيد نقل قول المص بجواز ذلك في الدهن الذي هو نجاسة تمسكا
بالعموم وهو بعيد لثبوت النهي عن الانتفاع بالميتة قوله ويجوز
بيع الماء النجس لقبوله الطهارة وكذا كلما عرض له التنجيس اذا امكن
التطهير وانما اقتصر على ذكر الماء مع ان الحكم يعم غيره اكتفاء بافادة
ثبوت الحكم في كل موضع ثبت قوله والاقرب في ابوال ما يؤكل
لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء ومال المص في

اراد بقوله خاصة

الحضرة نعوض لله سامع الرواة ولعل الشرع المد بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة محمول على النفع ويكون تقسيماً عرفاً حه

المنتهي

المنتهي والمخ الى جواز بيعها وحكاه عن المرتضى مدعيا فيه الاجماع والاصح
الجواز ان فرض لها نفع مقصود محلل اما بول الابل يجوز بيعه اجماعا
ويجوز بيع ارواث ما يوكل لحمه لانه عين مملوكه طاهره ينتفع بها في
الزرع وغيره وبه صرح في المنتهي قوله والاقرب جواز بيع الكلب كلب
الصيد والماشيه والزرع والحايطه الخلاف فيما عدا كلب الصيد صرح
به في المنتهي والاصح الجواز ولعل مقصود العبارة ثبوت الخلاف في المجموع
من حيث هو هو وفي حكمها كلب البيت اذا اتخذ لحراسته كما صرح به في المنتهي
والحايط هو البستان قوله واجارتها الخ اي اجارتها وكذا حاين فهو
عطف جملة على جملة قوله والاقتناء بها وان هلكت الماشيه اراد وان
الزرع وان باع الحايط اكتفاء بما ذكر ولا اشكال في ذلك اذا كان في
نيته العود الى شي منها اما اذا لم يكن فالظ الجواز للقنية استصحابا لما
ثبت قوله والتربية اي تربية الجرو والصغير وان لم يكن له احد هذه
الامور بالفعل لرجاء احدها قوله ويحرم اقتناء الاعيان النجسة اما
البيع فلا يجوز على حال كما سبق لان الفايدة الموجودة في شي منها لا تصيرها
مالا يقابل بمال والترجين بكسر الشين نص عليه في القاموس قوله
كل ما يكون المقصود منه حراما اي المراد منه على حالته التي هو فيها الامر
المحرم فان الات اللهو الغرض الاصلي فيها على هذا الوضع المخصوص هو
المحرم وان امكن الانتفاع بها على حالتها في امر اخر فهو مع ندوره امر غير
مقصود بحسب العادة ولا اثر لكون رضاضها بعد تكسيرها ينتفع به في
المحلل وبعدها الا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في
المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها

قوله واجارتها اي وكذا اجارته الخ

قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا بتقواه وانه يكسرها امكن القول
بصحة البيع وشمله باقي الامور المحرمة مثلا واني التعدين والصنم وهل
يلحق بذلك بيع الدبس النجس علي ان يمزج بالماء الي ان يصير ما يحمل ذلك
لوجود المقتضي ولا اعلم فيه تصريحا لاحد وهل الصور المعمولة من هذا
القبيل الحقها به بعض العامة اقتناؤها اذ ليس المقصود منها محض التحريم
ولو حرم الاقتناء لحرم حفظ ما هي فيه من ستر ونحوه ولم يجز ما بيعه وفي بعض
الاخبار ما يدل علي خلافه نعم لو كانت تعبد فهي اصنام اذا تقرر هذا
فنقول في العبارة الثاني من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب
لكل ما يكون الخ وقوله كالات اللهو تقديره كالاكتساب بالات اللهو
وانما احتجنا الي هذا التكليف لان قوله فيما بعد وبيع السلاح ان قرئ
بالجر عطفا علي الات اللهو كان من الاعيان التي المقصود منها الحرام لا
من اقسام الاكتساب وهو معلوم البطلان وبالضم علي انه معلوم الخبر
لكن من القسم الذي المقصود منه الحرام الا ان يقال هذه ليس مما يقصد
منه الا الحرام باعتبار شانه فانه يقصد به كل من الحرام والحلال ولكن
العارض يقصد به الحرام فلا حاجة الي التكليف السابق في التقدير
وتقديره وبيع السلاح وما عطف عليه من بيع العنب ليعمل خمرا وما بعده
بالرفع علي تقدير الخبر لفظ كذلك ونحوه **قوله** وبيع السلاح لاعداء
الدين وان كانوا مسلمين لا مانع من ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة
والخوارج والغلاة ونحوهم داخلون في اعداء الدين وتدخل في قوله
وان كانوا مسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم اعداء الدين
باعتبار المخالفة وكونهم حربا واستحقاقهم القتل وان كان لا يخلو من

تكلف

تكلف يبعث عليه ثبوت تحريم البيع عليهم علي الاصح وهذا الحكم انما هو
في حال عدم الهدنة كما دلت عليه الرواية ايضا وهذا انما هو فيما لا يعد
جنة كالدرع والبيضة والخفة والتحقاف بكسر التاء وهو ما تلبس للخيل
فلا يحرم نحو هذه وسياتي في اخر هذا البحث في كلام المص وقد كان موضعه
اللايق به هنا **قوله** واجارة السفن والمساكن للمحرمات ٥ اي بهذا القصد
فلو اجرها ممن يتعاطاه لم يحرم علي الاصح للاصل ولعموم اوفوا بالعقود
ولانه المفهوم من حسنة عمر ابن اذينة حيث كتب الي ابي عبد الله عم يسال عن
عن بيع الخشب ممن يعمله صلبانا فقال لا لان المتبادر منها البيع او عمله
من انواع البيع ~~والاكتساب الحيلة~~ علي هذا الوجه اعني اتخاذه صلبانا نعم
هو مكروه لانه مظنة ذلك ومتي باع في شيء من هذه المواضع التي يحرم
فيها البيع او فعل شيئا من انواع الاكتساب لهذه الاشياء المحرمة حيث
يحرم كان باطلا نظرا الي ان النهي راجع اما الي احد العوضين او الي
احد المتعاقدين **قوله** وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما
اي بهذا القصد والا فلا يحرم علي الاصح لانتفاء المقتضي كما سبق
قوله ويكره بيعهما علي من يعمله ٥ اي علي من يعمل كلا من الخمر والصنم
قوله والتوكيل في بيع الخمر ٥ اي من المسلم لعدم جواز هذا الفعل منه
وكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفرق الحال بكون
الوكيل ذميا **قوله** ولو لحق لذلك حرم لان اظهار ذلك للمسلمين
ممنوع منه فكيف يجوز اشتراطه **قوله** ولا باس ببيع ما يكن من الة
السلاح ٥ اي لاعداء الدين وهذا ما اشرنا اليه سابقا **قوله** الثالث
بيع ما لا ينتفع به ٥ ليت هذه العبارة بذلك الحسن وكان الاولى ان

بشرط ان لا نعلم منهم ارادة دفع الكفار فان علم ذلك جاز كما وردت به الرواية

يعارضه ولا تعاونوا علي الاثم والعدوان

فيتامل ... ايه الي المبادرة انه اذا علم انه يعمله صلبانا كفي ذلك في المنع

يكت

يكت عن البيع ليكون هذا ايضا من اقسام الاكتسابات المحرمة
كالحشرات كالفار والحيات الخ المراد بها ما يتحشر ويجحو في الارض في
حواشي شيخنا الشهيد اذ فيه وفيه تعلم منها عدم وقوع الذكاة
على الحشرات ولعله اراد باعتبار ما سياتي من تعليل جواز بيع السباع
لفايدة الانتفاع بجلودها والظاهر ان عدم وقوع الذكوة على الحشرات
موضع اجماع قوله والغراب لا بد من ان يراد بما لا يجوز بيعه ما لا
يوكل لحمه اما ما يحل وهو غراب الزرع ونحوه فيجب القول بجواز بيعه للنفع
المحلل قوله والمسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع لان
هذا القصد ليس مما يعتد به والا يوثق بحصوله ليعد مقصود النفع بحسب
العادة والظاهر مضموعة الميم مثل دروب ودوشي وبحور ونحوها ان المسوخ
قوله او بحرية كالجري ه هو بكسر الجيم وتشديد الراء والياء سمك
طويل املس لا فلس له قوله ولو قيل بجواز بيع السباع اجمع لفايدة
الانتفاع ان كان مما يقع عليها الذكاة كان حسنا قوله ما حسنه
المص حسن وقوله ان كان الخ احتياط لامكان ان يكون في السباع
البحرية ما لا يقع عليه الزكاة وان كان غير معلوم الان وهكذا ينبغي القول
في المسوخ وهذا الذي يفهم من كلام المص في الخ والمنتهى وهو اختيار
ابن ادريس وقوته ظاهرة اذ لا مانع من وقوع الذكاة عليها وانكار
الشيخ ضعيف وح فالانتفاع بجلودها وشحومها لا مانع من طهارتها
على ذلك التقدير قوله ويجوز بيع الفيل ه اي وان منعنا بيع المسوخ
لورود النص على الانتفاع بعظامه قوله والهر وما يصلح للصيد
كالفهد ه اي وان منعنا بيع السباع قوله وبيع دود القز لانه حيوان

ظاهر

طاهر ينتفع به في المحلل ولذا يحرم لكن يراعي في بيعه الوزن ويكفي فيه
المشاهدة ان كان يباع عادة جزافا اتباعا للعرف وسياتي هنا ط
انشاء الله تعالى قوله وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم
المراد المشاهدة له من حيث الجملة بحيث يعلم قلته من كثرته ويرتفع
الجهالة عن قدره وان لم تشاهد كل واحد فلو ستر بعضه بعض فلو
بو بذلك لكن شاهد الجملة كفى في صحة البيع ولو بيعت في كوارتها
صح مع المشاهدة ويدخل فيها ما من العسل تبعا كاللبن في الضرع اذا
بيعت الشاة وكاساس في الحايط مع بيعه كذا ذكره المص في المنتهى
ولا بد من امكان التسليم كغيره من المبيعات قوله وبيع الماء
والتراب الخ ولو على الشاطي وحيث يحفل التراب لانهما متمولان قوله
ويحرم بيع الترياق ه وهو بكسر التاء مركب معروف يشتمل على الخمر
ولحوم لحوم الافاعي فتحريم بيعه لذلك فان هذا المركب لا يعد مالا
لان بعضه من الاعيان النجسة والمحرمة فلا يقابل بالمال لكن الترياق ق
عند الاطباء قد يخلو من هذين فيجوز بيعه قطعا بخلاف ما اشتمل
على احدهما وان امكن الانتفاع به في المحلل كالطلاء به والضماد
الضروري لكن لو اضطر اليه وما يمكن تحصيله الا بعوض كان اقتناؤه
لا بيعا قوله ولا يجوز شربه للتداوي الا مع خوف التلف قوله
اما السم من الحشايش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا
فلا ه النبات اعم من الحشايش لصدقه على ما له ساق ولا وجه له
لتقييد السم بكونه من الحشايش والنبات لان السم من المعادن ايضا
كذلك قوله وفي جواز بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز ما مر به.

السموما كالافيون من النبات والرصاص والزئبق من المعادن

اوزب لانه عين طاهرة على الاصح ينتفع بها نفعا محللا مقصودا
قوله ولو باعه دارا لا طريق لها ولا مجاز مع علم المشتري والا جاز م
تخير قيل لا دخل لهذه المسئلة هنا قلنا بل علاقتها توهم كون
مثل هذه الدار مما لا ينتفع بها فاراد رفع هذا الوهم لانها في
حد ذاتها ينتفع بها وان تعذر او نفع تعسر النفع باعتبار امر
عارض وهو فقد المسلك مع امكان تحصيله من الجيران بنحو عارية
واستيجار واراد المصنف بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا تخير قوله
الرابع ما نص الشرع على تحريمه عينا اي بخصوص عينه لا باعتبار مقصود
قوله كعمل الصور المجسمة المتبادر من المجسم ما يكون لها جسم
يحصل له ظل اذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم اذا
كان من صورة ذوات الارواح وان كانت عبارة الكتاب مطلقة
وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق عمم التحريم بعض
الاصحاب وفي بعض الاخبار ما يوذن بالكراهة ولا ريب ان التحريم
احوط وهذا فيما له روح واما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الاصحاب
التحريم حيث التماثيل واطلق والمعتمد العدم والظاهر عدم الفرق فيه حرم م
بين المجسم وغيره فيكون الاقسام الاربعة احدها محرم اجماعا وباقي
الاقسام مختلف فيها لكما يوجد في بعض الحواشي قوله والغناء
وهو ممدود والمراد به على ما في الدروس مد الصوت المشتمل على
الترجيع المطرب وليس مطلق مد الصوت محرما وان مالت القلوب المطرب
اليه ما لم ينته الى حيث يكون مطربا بسبب اشتماله على الترجيع المقتضي مطربا
لذلك واستثني من الغناء الحداء وفعل المراة له في الاعراس بشروطه

الاية

الاية واستثني بعضهم مراثي الحسين ع كذلك قوله وتعليمه وكذا تعلمه
قوله وقد وردت رخصة الخ العمل على الرخصة ومورده فلا
يترخص في غناء الرجال والمراد من عدم دخول الرجال عليها عدم سماعهم
صوتها للقطع بالتحريم وان لم يدخلوا عليها وذلك اذا كانوا اجانب يحتمل
العموم لاطلاق النص وانما يحرم من الملاهي ما لا يجوز مثله في العرس
فالدف الذي لا صنج فيه والاجلاجل لا يجوز لعبها به على الظاهر
لاستثنائه قوله ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق بشرط عدم
الات اللهو وعدم سماع الرجال الاجانب صوتها قوله والقمار حرام
اي عمله وهو اللعب بالالات المعدة له على اختلاف انواعها من النرد والشطرنج
وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء وربما
اطلق على اللعب بها مطلقا ولا ريب بتحريم اللعب بذلك وان لم يكن
رهن والاكتساب به وتمل الاثر قوله وما يوخذ به حتى لعب الصبيان
بالجوز اي ويحرم ما يوخذ به كما ذكرناه حتى ما يوخذ بلعب الصبيان بالجوز
والخاتم فلا يجوز لوليهم التصرف فيه بل ولا تمكينهم من اخذه بل يجب عليه دفعه
الى مالكه لبقائه على ملكه ويمكن ان يكون مراد العبارة ويحرم القمار حتى
لعب الصبيان الخ فيكون عاطفه على القمار والعبارة على هذا المعنى
اولى لان اطلاق التحريم على القسم منها مشكل لان فعل الصبي لا يوصف بجهة
ولا بغيرها من الاحكام الشرعية الا ان يؤول بان التكليف بالتحريم وغيره
في ذلك متعلق بالولي قوله والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء للنهي عنه
واحترز به عن الغش بما لا يخفى كخلط ردي الحنطة بجيدها فانه لا يحرم
وان كره وما حال البيع في الفرض الاول لم يمكن صحته لان المحرم هو الغش

واما المبيع فانه عين ينتفع بها بعدها الا انه يصح ويمكن الحكم بالبطلان
لان المقصود بالبيع عليه هو اللبن والجاري عليه هو المشوب
وفي الذكري في باب الجماعة ما حاصله لو نوي بالاقتدا بامام معين
علي انه زيد فظهر عمروا ان في الحكم نظر قال ومثله ما لو قال بعتك
هذا الفرس واذا هو حمار وجعل منشا التردد تغليب الاشارة
والوصف **قوله** وتدليس الماشطة بتحمير الوجه وتوشير الخد
ونقش اليد والرجل ووصل الشعر ولو اذن الزوج فليس تدليسا
قوله وتزيين الرجل بالحرام وتزيين المراة به ايضا كذلك كالو لبس
كل منهما زينة الاخر وتزيين كل منهما كتزيين غيره اياه ولعل مراد العبارة
ما يشمله بان يكون المراد تزيينه نفسه او تزيين غيره اياه **قوله** ومعونة
الظالمين في الظلم حتى في بري القلم لا في غير الظلم **قوله** وحفظ
كتب الضلال اي حفظها في الصدر او حفظها بمعنى صيانتها عن
اسباب التلف والظاهر عدم الفرق في كتب الضلال بين كتب
الاصول والفروع لان ابتنا فروعها علي الاصول الفاسدة
ويجوز اتلاف ما كان موضع الضلال من الكتاب دون غيره مع بقاء المحافظ علي ...
ما بعدها لا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المنتمين
الي الاسلام دون اتلاف الجميع قطعا **قوله** لغير النقض لا مطلقا
لان ضعفا او الحجة وظاهره حصر جواز الحفظ والنسخ في الامرين
والحق ان فوايد كثيرة فلو اريد نقل المسائل او الفروع الزائدة
ومعرفة بعض احوال المسائل او الدلايل ونحو ذلك جاز الحفظ
والنسخ ايضا لمن له اهلية النقض لا مطلقا لان ضعفاء البصيرة لا

يوجه

يؤمن عليهم خلل الاعتقاد **قوله** ونسخ التوراة والانجيل وتعليمها
الخ هذا من كتب الضلال بل من رؤسها لكونهما محرفين وكان ينبغي
عده ما سبق وكانه اراد التنبيه علي انهما في اصلهما ما كانا ضلالا
وان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقا **قوله** وهجاء المومنين
هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وتقييد المؤمنين يفهم عدم
تحريم هجاء غيرهم وليس ببعيد لان غير المومن يجوز لعنه فكيف تناول
عرضه بما ينقضه اهانة **قوله** والغيبة هو بكسر الحجة وحدها علي
ما في الاخبار ان يقول المرء في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه وكذا
ما في حكم القول من الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والتحاكي
بفعله او قوله كمشية الاعرج وقد يكون بالتعريض مثل قول القايل
انا لا افعل كذا معرضا بمن يفعله ولو قال ذلك فيه بحضوره فتحريمه
اغلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة وضابط الغيبة كل فعل يقصد به
هتك عرض المومن والتفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان لغرض
صحيح فلا يحرم كنصيحة المستشير والمتظلم وسماعه والجرح والتعديل
ورد من ادعي نسبا ليس له والقدح في مقالة او دعوي باطلة خصوصا نسخة
في الدين وغير ذلك ويوجد في كلام بعض الفضلاء ان من شرطها
ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلد
غير محصورين ما لو قاله عن شخص واحد مثلا لا يعد غيبة لم يحتسب غيبة **قوله**
والكذب عليهم قال فان الكاذب ملعون وعلي المومنين اشد وعلي الله
والرسول والايمة عليهم السلام اعظم ولو اقتضت المصلحة الكذب وجب
التورية **قوله** ومدح من يستحق الذم وبالعكس المراد مدح من يستحق

[illegible]

الذم من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه اما اعطاء الشخص الوا[حد]
من المدح والذم باعتبار مقتضاهما فانه الحسن ولا بعد ان يقال
بتحريم مدح من يستحق الذم وان لم يكن من الوجه الذي يستحق به
الذم اذا فهم السامع منه كونه ممدوحًا لما فيه من ايهام الباطل وانما
ذكر هذه بخصوصه وان كان نوعًا من الكذب لانه اغلظ من غيره
ولما في ذم من يستحق الكرم من زيادة الايذاء **قوله** وسب المؤمن
وذلك باسناد ما يقتضي نقيصته مثل الوضيع والناقص ونحو
ذلك الا المتجاهر لا يستحق الاهانة كما سيجي في باب القذف **قوله**
والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المراد به ذكر محاسنها وشدة
حبها ونحو ذلك بالشعر ويقال التسبيب ايضا وانما يحرم بقيود ا[ولها]
كونها معينة معروفة وان لم يعرفها السامع اذا علم انه قصد معينة
لما فيه من هتك عرضها اما اذا لم يقصد مخصوصة فلا بأس ب[ه]
كونها مؤمنة فلا يحرم تشبيب اهل الحرب واما نساء اهل الذمة
فظاهر التقييد بالمؤمنة يقتضي الحل والظاهر العدم لان النظر
اليهن بريبة حرام فهذا اولى وان اهل الخلاف اولى بالتحريم لانهن
مسلمات ج كونها محرمة اي في الحال وان لم يكن مؤبدًا ولم يذكره
المص ومتى انتفى واحد من الثلثة لم يحرم فاذا شك في حصولها لا يحرم
الاستماع واما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال لانه محض فحش
مقرب للمفسدة **قوله** وتعلم السحر وتعليمه قال في الدروس
ان تعلمه للاحتراز منه وللفرق بينه وبين المعجز جايز وربما وجب
وليس ببعيد ان لم يلزم منه التكلم بمحرم او فعل ما يحرم **قوله** وهو

كلام

كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او
عقله من غير مباشرة الرقية بضم الراء العوذة واعلم ان قوله يؤثر في بدن
المسحور ان كان قيدا في الجميع يخرج عن التعريف كثير من اقسام السحر بالعمل
حيث لا يؤثر التي لا يحدث في بدن او قلب او عقل او بالاخير اعني قوله او يعمل
شيئا يخرج عنه السحر بالعمل حيث لا يؤثر في شيء من المذكورات ومن السحر عقد
الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها او القاء البغضاء ونحو ذلك **قوله** او
يعمل شيئا يندرج في ذلك العقد والنفث والدخنة والتصوير قال في الدروس
ومن السحر الاستخدام للجن والملايكة والاستنزال للشياطين **قوله** فالاقرب
انه لا حقيقة له وانما هو تخييل المتبادر الى الفهم ان المراد كون المقصود المعدود
سحرا مثل عمل الحيات واظهار الطيران ونحو ذلك لا حقيقة له في الواقع وانما
تخيل الى الناظرين كونه واقعا والذي يستفاد من عبارة الشارح والمنتهى
وكلامهم في باب الجنايات ان المراد به ان ترتب شيء في بدن الانسان وعقله
والتفريق بين المرء وزوجه ونحو ذلك من الامور المطلوبة بالسحر لا حقيقة لها
وهو المفهوم من قولهم لا تاثير للسحر والاول اوجه لان تاثير الانسان بالسحر غير
موقوف على ان له حقيقة موجودة في الواقع لان الامور المخيلة انما اثرت بتوسط
الوهم امر مقطوع به والحق عدم القطع بان له حقيقة او لا حقيقة له والدلايل
التي ذكرها من الجانبين لا دلالة فيها فان قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها
تسعى دال على ثبوت السحر وتخيل السحر لا على تخيل حقيقة السحر ومع ذلك فهذا
لا يدل على ان جميع افراد السحر انما يحصل بها التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين
به من احد الا باذن الله لا دلالة له فيه ايضا لان المراد من الاذن ليس هو الترخيص
قطعا اذ لا معنى له في المقام بل المراد منه العلم والاطلاع كما يتبادر الى الفهم ولا

يصير كونه مجازا مع القرينه ومع ذلك فلا يدل على انه لا حقيقه له وبنا الفقها
ثبوت القصاص من على ان للسحر حقيقه غير ظاهر لجواز حدوث شي في بدن
الانسان بسبب التخييل بتوسط الوهم فما ذكره لا يخلو عن وضوح ولا استبعاد
في ان يكون لبعض افراده حقيقه ووجود فانا نرى عقد الشخص عن زوجته
بمنعه من وطيها امتناعا ظاهرا فلو قتل انسانا بسحره مقرا بذلك قتلناه
اذ لا اقل من ان يكون لذلك ذلك بنسبته الى فعل الوهم فيه ذلك قوله
ويجوز حل السحر بالاقسام بفتح الهمزه جمع قسم ولا تمتنع قراته بكسرها على
انه مصدر اقسم قوله وتعلم الكهانه الظاهر انها بكسر الكاف قال في الصحاح
يقال كهن يكهن كهانه مثل كتب يكتب كتابه اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا
قلت كهن بالضم كهانه بالفتح قوله والكاهن هو الذي له راي من الجن ياتيه
بالاخبار ما رئي بوزن كمي وهو التابع للانسان يتراى له اي هو موضع رايه
وقد تكسر راؤه اتباعا لما بعدها قال ابن الاثير في النهايه يقال للتابع من الجن رئي
بوزن كمي وهو فعيل او فعول سمي به لانه يتراى لمتبوعه اي هو من الراي من
قولهم فلان رئي قومه اذا كان صاحب رايهم وقد يكسر راؤه لاتباعها ما بعدها
ومثله قال في الفايق قوله والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تاثيرها
بالاستقلال او لها مدخل فيه قوله مع اعتقاد تاثيرها قيد في التنجيم وتعلم
النجوم والمراد من التنجيم الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكيه والاتصالات
الكوكبيه التي مرجعها الى القياس والتخمين فان كون الحركه المعينه والاتصال المعين
سببا لوجود ذلك انما يرجع المنجمون فيه الى مشاهدتهم وجود مثله عند وجود
مثلهما وذلك لا يوجب العلم بسببيتهما لجواز وجود امور اخرى لها مدخل في
سببيته لم يحصل الاحاطه بها فان القوه البشريه لا سبيل لها الى ضبطها ولهذا

كان كذب

كان كذب المنجمين وخطاؤهم اكثر ايا وقد ورد من صاحب الشرع النهي عن تعلم
النجوم بابلغ وجوهه حتى قال امير المومنين عليه السلام اياكم وتعلم النجوم
الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعوا الى الكهانه المنجم كالكاهن والكاهن
كالساحر والساحر كافر والكافر في النار اذا تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم
مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفليه ولو على جهه المدخليه
حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ
بالله منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز من الكذب فانه جايز فقد
ثبت كراهه التزويج وسفر الحج والقمر في العقرب وذلك من هذا القبيل
نعم هو مكروه لانه يجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما
للماده وتحريم الاجره وعدمه تابع للفعل وحكي في الدروس عن بعض الاصحاب
القول بتحريمه لما فيه من التعرض للمحظور ولان احكامه تخمينيه لا يخرج به
من الكذب واما علم الهيئه فلا كراهه فيه بل ربما كان مستحبا لما فيه من الاطلاع على
عظيم قدره الله تعالى ولا يحرم الرمل اذا لم يقطع فيه بالمطابقه لان ذلك غير معلوم
به فلا يجوز اعتقاده وانما يجوز اذاعته فالا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله
يحب الفال ويكره الطيره قوله والقيافه حرام وهي الحاق الانساب بما يعلم
انه يعلمه من العلامات او الحاق الاثار اذا رتب عليه محرما او جزم بنسبته من
زعم علمه بكونه اثره قوله ويحرم بيع المصحف الخ في الكتاب والسنه قوله
ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان هذا اصح لانتفاء الصلاحيه في احد اركان
البيع فيفسد وقيل يصح ويوجر على بيعه قوله ولو وجد عنده سرقه ضمنها الا ان
يقيم بينه بشرايها فيرجع على بايعها مع جهله هذا قول الشيخ معولا على ما
رواه ابو عمر السراج عن ابي عبد الله عليه السلام وقال ابن ادريس الضمان ثابت على

كل حال بعد ثبوت كونها سرقة ولكن الرجوع على بايعها مشروط بثبوت كونه بايعًا وعدم علمه بكونه سرقة وترك كلام الشيخ على ذلك وحسنه المص في المنتهي وتحرير المسئله ان المراد من ضمانها ان كان ردها الي مالكها فلا كلام في وجوب ردها على كل حال سوا علم بكونها سرقة ام لا وان كان المراد رجوعه بالثمن فمع بقاء العين يرجع سواء كان عالمًا او جاهلًا ومع تلفها يرجع بعوضها اذا لم يكن عالمًا بالحال واما ما يتبع العين من المنافع التي استوفاها من لبن ونحوه ففي رجوعه بها مع الجهل قولان اصحهما الرجوع معه لا مع العلم وكذا القول في الاجره قوله وعليه رد المال ه اي ضمانه والاثم قوله ولو حج به مع وجوب الحج بدونه بريت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المغصوبه الخ ه انما قيد بكون حج الحج بدونه لانتفاء اصل الوجوب بدون ذلك اذ المغصوب لا يتحقق معه الاستطاعه فلا يحصل به وجوب الحج فلا يسقط نعم وجوب الحج بالاستطاعه المتجدده وانما لا يبري ذمته من الهدي اذا اشتراه بعين المغصوب لانه نسك وعباده والنهي في العباده يقتضي الفساد ومثله الطواف والسعي في الثوب المغصوب اما الاحرام فيه فلا لان لبس الثوبين ليس شرطا فيه وعلى القول باشتراطه يتجه الفساد قوله ويحرم الرشا في الحكم الخ اجمع اهل الاسلام على تحريم الرشا في الحكم سوا حكم بحق او باطل للباذل او عليه وفي الاخبار عن ائمه الهدي صلوات الله عليهم انه الكفر بالله عز وجل وبرسوله صلي الله عليه واله قوله ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجر عليه الي قوله نعم لو اخذ الاجره على المستحب منها فلا ريب جوازه اي من هذه الامور كتكفين الميت المندوب وحفرها زاد على الواجب للاصل ولانه فعل سايغ يجاز اخذ الاجره عليه كالحج والصلوه وقال ابن البراج لا يجوز اطلاق النهي وعن المرتضي جواز الاجره على الواجب بناء على اختصاص الوجوب بالولي قوله ويحرم الاجره

علي الاذان

جماع

علي الاذان وعلي القضا اما الاذان ففي بعض الاخبار ما يقتضي تحريمه ولا دلالة لا فرق في التحريم بين اخذ ذلك من اهل البلد او المحله ومن السلطان وهل يحرم بذلك اذانه قال ابن البراج يحرم ووجهه المص في المخ بان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون بدعه واما القضا فللنص والاجماع ولا فرق بين اخذ الاجره من المتحاكمين او من السلطان او اهل البلد عادلا كان او جايرًا سوا كان المأخوذ بالاجاره والجعاله والصلح واطلق بعض الاصحاب جواز الاخذ والمص في المخ قال ان يعين القضا عليه اما بتعيين الامام عليه السلام او يعتقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجًا فالاقرب الكراهه هذا لفظه فان اراد بالاجره المأخوذه ما يعم المتحاكمين فمشكل لانه رشوه وكذا ان اراد عدم الاخذ من بيت المال مع التعيين مطلقا والاقوى المنع مطلقا الا من بيت المال خاصه فتقيد بالحاجه قوله ويجوز اخذ الاجره على عقد النكاح ه انما يجوز اذا كان وكيلا لاحد الزوجين او لهما فيتولى الصيغه بكونه وكيلا يجعل اما القاء الصيغه على المتعاقد فلا يجوز اخذ الاجره عليها اجماعًا لانه من الواجبات الكفايه وكذا باقي العقود قوله والخطبه في الاملاك بالضم ما اشتمل على حمد الله والصلوه على رسوله واله عليهم السلام والاملاك بكسر الهمزه التزويج والزوج مملك بفتح اللام واما الخطبه بكسر الخاء فهو طلب المراه من وليها ونحوه قوله ويحرم الاجره على الامامه والشهاده الخ المراد امامه الناس في الصلوه من غير فرق بين الواجبه والمندوبه ويجوز الارتزاق من بيت المال واما الشهاده تحملا واقامه فلانها من الواجبات اما العينيه والكيفيه قوله تلقي الركبان مكروه على راي ه هي جمع ركب والاصح التحريم لثبوت النهي في النصوص قوله للخروج الي الركب القاصد

واركان المراد ضمانها قيمتها اذا تلفت وكانت قيمية فكذلك وليس له رجوع [illegible]

الي بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد لا يخفي انه ليس المراد بالخروج
مطلقه بل ما كان اربعه فراسخ فما دون لما سنذكره وكذا القول بالشرا منهم
فان الحكم يعم الجميع عليهم والشرا منهم كما سنذكره وهل يعم التلقي الصلح وغيره
من العقود المملكه لا اعلم فيه تصريحا لاحد بشي والتعليل يقتضي التحريم قوله
ويعقده ٥ هذا قول اكثر علما الاسلام فان النهي عن وصف خارج عن اركان البيع
قوله وبيع الغبن الفاحش بتخير المغبون ٥ المراد به ما يتغابن به في العاده اي
يتسامح بمثله والخيار للبايع ان اشتري منهم وللمشتري ان باعهم عليهم قوله
علي الفور علي راي ٥ اقتصارا علي مقدار الضروره في مخالفه لزوم البيع والاستصحاب
يقتضي لزوم عدم الفوريه والاول اولي لان العموم في افراد العقود يستتبع عموم
الازمنه والا لم ينتفع بعمومه قوله ولا فرق في الشرا منهم والبيع عليهم ٥ اي في
الاحكام كلها قوله ولا يكره دفع اتفاقا ولا اذا كان الخروج لغير المعامله بل الكراهه
هنا الملحوظ فيه انه مختار المص في اصل المسيله قوله والنجش حرام وهو بالنون
المفتوحه والجيم الساكنه قوله وهو الزياده لزياده من واطاه البايع ٥ ليس هذا
التعريف بجيد لان النجش هو الفعل الذي يحصل به الزياده في الثمن لا نفس
الزياده فانها لا تحرم قطعا بل التعريف الصحيح ان الزياده في السلعه بثمن لا
يزيد شراها بمواطاه البايع له علي ذلك لايقاع غيره وهو غش وخداع وحرم
انه يحرم الزياده كذلك وان لم يكن بمواطاه البايع للغش والخداع وهل المواطاه
علي ترك الزياده في السلعه ليشتريها بالثمن القليل مثلها لا اعلم فيه شيا والاصل
العدم نعم يثبت الخيار لو ظهر غبن قوله ومع غبن الفاحش يتخير المغبون لا
فرق في ثبوت الخيار مع الغبن بين ان يكون النجش بمواطاه البايع الا ان يكون
كاذبا او لم يكن وكذا لو قال البايع اعطيت في هذه السلعه كذا فصدقه المشتري فان

له الخيار

له الخيار ولا ياثم البايع الا ان يكون كاذبا قوله علي الفور لح ٥ الحكم كما سبق
قوله يحرم الاحتكار علي راي ٥ هذا مذهب الصدوق في المقنع وابن البراج وهو
الاصح لقوله عليه السلم المحتكر ملعون وذهب الشيخ في المبسوط والمفيد انه
مكروه وهو احد قولي ابي الصلاح في الكافي لقوله عليه السلم يكره ان يحتكر الطعام
للحديث وجواب القول بالموجب لان المكروه احد معاني الحرام وقد دل استعمال
اللعن علي التحريم وكذا قوله عليه السلم في السند الصحيح لا يحتكر الطعام الا
خاطي فان المفهوم من الخاطي فعل المحرم قوله وهو حبس الحنطه والشعير والتمر
والزبيب والسمن والملح في روايه والزيت ولا باس بها ولا يتحقق الاحتكار في
غير ذلك نعم لو اضطر الناس الي ما سواها كان الحكم كما في المخمصه وما دام لا يبلغ
حد الضروره فلا يحرم ولا اثم قوله بشرطين الاستيفا للزياده وتعذر غيره
لا بد من قيد اخر وهو الامتناع الي شرايها ولو استبقاها لحاجته اليها ولو في
زمان مستقبل اما لمونته او لدينه فلا يحرم والظاهر انه لو اراد اداء دينه عند
الحلول بثمنها او عند حضور ماكره حتي من بيعها حالا تلفها او تشتتها لا يعد
ذلك احتكارا للاجماع علي ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزياده اما لو
كان ثمنها لا يفي بدينه ومع الاستبقا يتحقق الزياده والتوفيه فانه يحرم الاستبقاء
لاطلاق النهي عن ذلك وهل يفرق في الاحتكار بين شرا الغله وكونها من غلته
التي استنماها وكونه خاليا ظاهر المص في المنتهي ان الاحتكار انما يتحقق اذا اشتري
الطعام وخبر حسن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال الحكره ان تشتري
الطعام ليس في المصر غيره فيحتكره يدل عليه اذا عرفت هذا فلو وجد باذل
غيره يندفع به حاجه الناس لم يحرم الحبس قوله وقيل ان يستبقيها ثلاثه
ايام في الغلا واربعين في الرخص الظاهر ان الشرطين ايضا معتبران عند هذا

الصادق

القايل لدلالة الخبر انه مع وجود باذل غيره لا يحرم الاستبقاء والاطباق على انتفاء
التحريم لو استبقاها للحاجة والذي دلت عليه رواية السكوني ان الاحتكار يتحقق
بالزيادة على اربعين في الخصب وعلى الثلاثة في الغلا وهو مقتضى عبارة المص والا
اصح لان الحكم منوط بالحاجة كما هو المستفاد من الاخبار فلا يتقيد بزمان معين
ولعل رواية السكوني بني الحكم فيه الامر على مقتضى ذلك الزمان والا فقد يدعوا
الحاجة الى الطعام قبل الثلاثة والاربعين اذا لم يوجد بايع اصلا واعلم انما ذكر
في الاحتكار بانه مجرد حصول الحاجة الى الطعام وان لم يبلغ حد الضرورة اما
لو احتاج الناس الى الارز والدخن والذرة مثلا ونحو ذلك فانما يحرم حبسه عند
الضرورة الشديدة وبدون ذلك لا يجب بذله وان كان قوتا ولم يوجد غيره اقتصارا
الى مورد النص وان كان الاشتراك فيما يظن كون العلة قد تقتضي التحريم كما
لو استبقاء الطعام لحاجة فانه لا يجب بذله الا عند الضرورة قوله ويجبر على
البيع لا السعر على راي ه هذا اصح لان الناس مسلطون على اموالهم الا ان يجحف
في طلب الثمن او يمتنع من تعيينه قوله ولو دفع اليه مالا ليصرفه في قبيل فان عين له
فرع لا يشترط العدالة في المعرف الا ان يكون التعريف واجبا قوله وان اطلق فالاقرب
تحريم اخذه منه ه هذا اصح للرواية ولان المتبادر ان المدفوع اليه غير الواقع الا
ان يدل له قرينة حالية او مقالية على رضاه باخذه منه جاز الاخذ ويأخذ كاحدهم
لا ازيد قوله ويجوز ان يدفع الى عياله الخ يجوز ذلك على كل واحد من القولين
لانتفاء المانع قوله يجوز اكل ما ينثر مثله في الاعراس . مثله ما ينثر في غيره من
الولايم كالختان والعقيقة وغيرهما اعتمادا على شاهد الحال ولو اعتقد اخذه
واستقر العرف بذلك جاز الاخذ قوله وقد يجب الامر لو افتقر الى الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر اليهما ه هذا ظاهر نص الوجوب على الامرين وليس كذلك فلو لم يعلم

به الامام

به الامام وكان اهلا في النظر جباها غلامه بنفسه لوجوب ذلك على الكفاية والخصاص
فيه قوله ويحرم من الجائر الا فيما لا يجوز وبدون ذلك يحرم قوله فان جهله تصدق
بها عنه ه ينبغي ان يكون ذلك بعد الياس من الوصول اليه والى وارثه بعد موته
وهذا اذا لم يلتبس بجماعة محصورين فانه توقف حتى يصطلحوا قوله ولا يجوز
اعادتها الى الظالم اختيارا اما اضطرارا فلا حرج والظاهر انه لا يضمن على
التقديرين ولو علم بعد الاخذ ولم يقصر في الدفع الى المالك ولا في الحفظ
واتفق التلف او اخذها الظالم كرها ففي الضمان نظر والذي يأخذه الجائر
من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج ه المقاسمة هي مقدار معين
يوخذ بسهمه اليه بالجريب كالنصف والثلث والخراج مقدار من المال يضرب
على الارض او على البستان كان يجعل على كل جريب كذا درهما وعبر بقوله باسم
المقاسمة وباسم الخراج لان ذلك لا يعد مقاسمة ولا خراجا حقيقة اذ تحقق
ذلك انما يكون بامر الامام عليه السلم ولا فرق بين قبض الجائر اياها او احالته لغيره
ولا يعتبر رضا المالك قطعا لان ذلك حق عليه لا يجوز له منعه بحال والجائر وان
كان ظالما بالتصرف فيه الا ان الاجماع من فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن
ائمة الهدى دلت على جواز اخذه لاهل الحق لما من قبل الجائر تخلصا من الحرج
العظيم فان حق التصرف في ذلك لاهل البيت عليهم السلم وقد رفعوا الحجر من قبلهم
نعم اخذها بغير امر الجائر قطعا وكذا ثمرة الكرم والبستان صرح به شيخنا
الشهيد في حواشيه قوله ومن الانعام باسم الزكاة خص الزكاة بالانعام والظاهر
ان زكاة الغلات والاموال كذلك وعبارة الدروس تتناولها ولا يخفى ان ذلك
انما يكون حيث لا يأخذ الجائر ازيد من الواجب وهو يجوز اخذ الزكاة من
الجائر لكل واحد وان كان غنيا ظاهر الاخبار والعبارات الاطلاق وهذا يجري

ذمة المالك من اخراج الزكوه مره اخري يلوح من تجويز الاخذ والتعليل بكون
دفع ذلك حقا واجبا على المالك ذلك كما في الخراج مطلق الزكوه ويحتمل
العلم لان الحايز ليس بيت الفقرا آه فيتعذر النيه ولا يصح الاخراج بدونها
قوله وان جهلهم اخرج خمسه ان جهل المقدار براعي في الجهل ما تقدم ولو علم زيادته
على الخمس اخرج بعد الخمس ما به يتحقق البراه ولو امتنع اليقين كفي عليه
الظن والخمس لاربابه والزياده يتصدق بها قوله ولا يحل للاجير الخاص
العمل لغيره من استاجره الا باذنه ويجوز للمطلق ه شيا في ان شاء الله
تعالي ان الاجير الخاص هو الذي يستاجر لعمل مده معينه بحيث يباشر
بنفسه والمطلق بخلافه وانما لم يجز للخاص ان يعمل بدون اذن المستاجر
لان منافعه في تلك المده قد صارت مملوكه بخلاف المطلق وانما ذكره هنا
هنا وان كانت من مسايل الاجاره لانها من جمله الاكتساب بالمحرم فعلى هذا
لو عمل بدون الاذن تبرعا مع دفعه اليه يخير المستاجر مع دفعه اليه بين مطالبته
بالمسمي وبالجره المثل وان عمل بالجره فان اجاز الاشاره الثانيه فالمسمي الثاني
فان رضي بالنقيض اخذ من الاجير والا فمن المستاجر وان لم يجز تخير بين مطالبه
الاجير بالمسمي والجره المثل وبين مطالبه مستاجره بالجره المثل قوله قيل جاز
الاكل دون الاخذ والمنع احوط ه الحق انه لا يجوز تمسكا بالدلايل القاطعه
على تحريم مال المسلم الا عن طيب نفس منه سوا تفوت من تضمنت الايه
الاكل من بيوتهم في القايل بالجواز الشيخ استنادا الي بعض الاخبار التي لا تنهض
معارضها للدلايل المحرمه قوله واجره التدريس هي الحلاله قوله مع عنايه او اتفاق
والا عليه ه اي يحرم ذلك مع احد الامرين الا عند خوف التلف لانه بمنزله الاجنبي
ح ومع انتفايها يجوز اخذ مقدار النفقه علي ما سياتي قوله او مجنونا فالمولي به لو حدث

اذا كان

اذا كان جنونه متصلا بالحجر الواقع في صغره فلو بلغ وصار رشيدا ثم جن
فان الولايه عليه للحاكم قوله فله الاقتراض مع العسر والبسر هل الحد كالاب
في جواز الاقتراض مع العسر يحتمل ذلك لانه اب قوله فيكون موجبا قابلا
الظاهر انه هذا الحكم اتفاقي والحد في موضع يجوز له الاقتراض كالاب قوله
وان يقوم جاريته عليه ويطاها فيوقع البيع لنفسه هو متوليا طرفيه ولا
يحل وطيها قبل ذلك قوله وللاب المعسر الثنا وله من مال ولده لا للفرق بين كون
الولد صغيرا او كبيرا لكن لا بد في الكبير من اذنه ومع امتناعه يستقل بالاخذ
قوله ويحرم على الولد ان ياخذ من مال والده شيا الا باذنه انما يحرم بالشرطين
السابقين في الاب الا عند الضروره قوله ويحرم على الام ان ياخذ من مال ولدها
شيا وبالعكس ولا يخفي ان هذا بالقيود السابقه قوله ويجوز لها ان تاخذ المادوم
ويتصدق به ما لم يجحف ه هذا الحكم اجماعي وبه وردت النصوص المادوم هو
ما يوتدم به مثل اللحم والخل والدهن وليس يبعيد دخول الفاكهه وفي بعض الاخبار
من طرف العامه جواز الرطب قوله ما لم يجحف ه يختلف الاجحاف باختلاف الحال
قوله الا ان يمنعها فيحرم لو ظهرت امارات الكراهه فليس ببعيد ه القول بالتحريم
قوله وليس للبنت ولا للام الخ ه وان كانت احليهن متصرفه في امور المنزل
لعدم النص علي غير الزوجه قوله لو دفعت اليه مالا الخ لينتفع به انما كره ذلك
لان فيه مقابله نفعها له باضراره بها ولقول الصادق عليه السلم وقد ساله حسين
ابن المنذر دفعت الي امراتي مالا لا عمل به فاشتري من مالها الجاريه اطاها
قال فقال لا ارادت ان تقر عينك وتسخن عينها قوله والتسويه اي من
المتبايعين علي هذا الوجه وهو ان يجعل المماكس مثل غيره والصغير مثل الكبير
فلا يجعل بسبب المفاوته هي المماكسه ونحوها اما لو جعل سببها رعايه ونبه كورعا

الايمان والفصل والدين ونحو ذلك فهو حسن قوله وترك الربح على الموعود
للموعود بالاحسان ه اي اذا قال كشخص هلم احسن اليك مستحب له
ترك الربح عليه قوله والتكبير والشهادتان عند الشراء يستحب التكبير ثلثا
والدعا عند الشرا وظاهر الحديث ان ذلك بعد الشرا ويظهر منه ان ذلك
للمشتري والشهادتين فلم اجد التصريح فسنده قوله وكتمان العيب اذا
لم يكن خفيا والحرام كالماء في اللبن وقد سبق قوله والسوم بين طلوع الفجر
والشمس ه لانه وقت الدعا وطلب الرزق قوله والزيادة وقت النداء اي
وقت نداء المنادي على السلعة كما يظهر من الرواية بل يزيد ان شاء اذا اسكت المنادي
والمعي فيه وركوه النص ما يظهر منه من زيادة الحرج قوله والدخول في سوم المؤمن قيل
يحرم وهو الاصح لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وموضع الكراهة او التحريم ما اذا وقع
التصريح من البايع بالرضى بالبيع او ظهرت امارته وسكت نفسه قوله وان
توكل حاضر لباد والمراد به ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب السلعة انا ابيع
لك مرتلا بذلك الاقتصا بالثمن وقد روي عن الباقر عليه السلم عن رسول الله صلى الله عليه
وآله قال لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبع حاضر لباد ذروا المسلمين
يرزق الله بعضهم من بعض والاصح التحريم لظاهر النهي وهو احد قولي الشيخ والآخر
الكراهة للاصل وشرط المص في المنتهى للتحريم شروطا ثلاثة ان يقصد الحاضر البادي
ليتولى البيع له وان يكون البادي جاهلا بالسعر وان يكون قد جلب السلعة للبيع
وفي اشتراط الاخير نظر لاطلاق النص نعم اشتراط الاول لصحيح فانه لو لم ذلك لم
يجز السمسرة له بحال وقد قال في الدروس لا خلاف في جواز السمسرة وفي
الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد والقروي كالبدوي في ذلك بل البلدي اذا قدم من
خارج نظرا الى العلة المومى اليها في الحديث وهل يحرم الشرا قال في المنتهى بعدمه

وهو قوي

وهو قوي للاصل قوله وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته المأخوذة في كلام
المعتمد من عسب الفحل قال في الجمهرة والعسب عسيب الفحل الى ان قال وفي
الحديث نهي عن عسب الفحل اي لا يوخذ لضرابه كذا وفي نهاية ابن الاثير
فيه انه نهى عن عسب الفحل ماوه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسبه ايضا
ضرابه الى ان قال وانما اراد النهي عن الكراهة وفي فايق الزمخشري النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل اي عن كراء فرعه والعسب الفرع
يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا والفرق بينه وبين الملاقيح ان
المراد بها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسب هي قبل استقرارها
والمحرم اعم من كل منهما قوله وقال لا يبيع بعضكم على بعض الحديث لا
يبيع بعضكم على بيع بعض وهو للتحريم قوله وكذا لا ينبغي ان يتولى البايع
لتحصيله الشرا على شرا غيره وهو ايضا محرم قال في المنتهى المقتضي للنهي
في البيع قايم في الشرا فلان احدا من المسلمين لم يفرق بين الصورتين قوله
واركانه ثلثه ه ينبغي ان يكون مرجع الضمير في اركانه وهو المقصد لا البيع
لان هذه ليست اركانا للبيع او العوضان والمتعاقدان خارجة نعم هي معتبرة
باعتبار الاركان قوله الاول الصيغة ه اي بيان الصيغة ولما كان الخوض
في بيان صيغة البيع مسبوقا بمعرفة البيع عرفه بقوله انتقال عين الخ ه وهذا
تعريف الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس ورده في المخ واختار تعريف
ابن حمزة وهو ان البيع عقد على انتقال عين الخ محتجا بان المتبادر من البيع هو
هذا واعتذر له المص في بعض حواشيه وشيخنا الشهيد بان هذا تعريف
السبب بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم منفعة ليس هو
عقد البيع لما صح الايجاب تملكت ولعل البيع هو المقصد بالعقد لا نفسه

عسب الفحل

وكيف يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غيره واستعمال لفظ فيه مجازا
لا يجوز شرح ماهيته به وليس التعريف بالغاية عبارة عن محل الغاية
بل الحد معنا باعتبارها يصح حمله عليه والاقرب ان البيع هو نقل الملك
من مالك الى اخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان مخصوصًا
وايضا فان البيع فعل فكيف يكون انفعالا ومع تعريف المص صادق على بعض
اقسام الصلح والهبة قوله ولا ينعقد على المنافع اكثر النسخ تالفا وهو
الاحسن والاصح ويحكي عن الشيخ قوله في المبسوط بجواز بيع خدمة العبد
قوله ولا على ما لا يصح تملكه ه مقتضى اللف والنشر ان هذا محترز مملوكيته
وقد خرج بقوله انتقال قوله ولا مع جهالة ه الضمير ان كان عائدا الى العوض
ليكون محترز قوله بعوض مقدر لفي المبيع مطلقا غير مقيد بكونه معلوما ولا انتقال
انتقال عين يقبضه لانه انما يتحقق مع انتفاء الجهالة لانا نقول فيكون قوله
مستدركا لاغنا قوله انتقال عنه وان عاد الضمير الى المجموع من المبيع والعوض
عاد الى ما لم يدل عليه دليل ويجي المحذور السابق وهو عدم ما يقتضي اشتراط
العلم في المبيع او يكون المقيد مشتركا قوله ولا مع الاكراه ظاهره ان ذلك
محترز على وجه التراضي وربما يستغني بالانتقال عنه لانه يتحقق الاكراه وربما
احترز به بعضهم عن تقديم العبد على معتق نصيبه معسرا فانه لا يعد تبعا مع
صدق التعريف عليه وكذا ساير الانتقالات القهرية واكتفى شيخنا الشهيد
رحمه الله في بعض حواشيه بصحة الاحتراز بالنقل الضروري الحاصل في بيع
الاكراه من تقابض العوضين او ان يحمل على ارادة العقد بانتقاله تسمية
للسبب باسم المسبب فيحتاج الى الاحتراز كما قال غيره انه الايجاب والقبول
اللذان ينتقل بهما العين الخ وقد عرفت امتناع هذا الاطلاق في التعريفات

ومع ذلك

ومع ذلك فليس من قبيل اطلاق السبب على المسبب بل من قبيل الحذف.
ثم قال يصح البيع فغير تراض في مواضع الاول ما ذكر من التقويم وفيه نظر
او ليس من البيع في شي الثاني الفك للارث وهو اشبه للفك للعتق خصوصًا
والاكثر الاصحاب لا يعتبر الاعتاق بعد نقل القيمة الخ في دين المماطل والغايب
منوطان برضا الحاكم وهو قايم مقام المالك الخ ومع تعذره فصاحب الدين
قايم مقامه لاعتبار رضاه ظاهرا الثالث في النفقة الذي التعذر وهو من هذا
القبيل وكذا بيع الحيوان والعبد اذا امتنع من الانفاق عليهما وقريب من
ذلك عبد الكافر اذا اسلم والاحتكار والطعام في المخمصة ليس من البيع في
شي وانما ذلك اباحة محضة للاتلاف فاذا وجب العوض فلهذا لو استغنى
عنه قبل اتلافه واعلم ان الجار في قوله على وجه التراضي ان يتعلق بالانتقال اقتضى
ان يكون وجه التراضي حالا للانتقال وهيئة له وليس كذلك فانه شرط له
بحسب مقارنته للعقد لا لاثر المترتب عليه وان لم يتعلق به لم يكن له
في الكلام متعلق قوله ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني اي المفيدة
لذلك بمقتضى الوضع مع تجردها عن العوارض الدالة على عدم الرضا قوله
وهي الايجاب كقوله بعت وشريت لبيع والشرا موضوعان على سبيل الاشتراك
لكل من المعنيين وبانضمام يتميز المراد فاذا اتى بلفظ الشرا في الايجاب علم انه
يريد نقل الملك عنه لا تملكه ولا ريب ان شريت بتخفيف الراء وتشديدها
من اغلاط العوام قوله والقبول وهو اشتريت الخ كان الاولى ان يقول
كاشتريت لان ابتعت ونحوه قبول قطعا قوله ولا يكفي المعاطاة هي مفاعلة
من الاعطاء ظاهره لانها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك
فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر

عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقوله تعالى واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة جمع متاخري الاصحاب من انها تفيد اباحة ويلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وراسا فكيف يتحقق ملك مال شخص بذهاب مال اخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالاقوال وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الابراد ما دام ممكنا فمع تلف احد العينين لامتناع الابراد وفي الباقي اي هو موجب التبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احدهما في مقابل الاخرى واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كان هذا اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولا يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه **قوله** وان كان في المحقرات ٥ رد به على بعض العامة المكتفين بها في المحقرات كالعقد واختلفوا في فقال قوم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف والفرق بين المحقرات وغيرها بحكم قوله ولا الا

بتبع البراد متحقق اللزوم لان احدهما في مقابل الاخر ويكفي تلف بعض احد العينين يتبع

والايجاب

والايجاب لح ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجواز مثله في النكاح مستند الى رواية ضعيفة **قوله** ولا بد من صيغة الماضي لانه صريح في ارادة نقل الملك واما المستقبل فانه شبيه بالوعد والامر بعيد عن المراد جدا وكذا باقي العقود اللازمة ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي ووقوعهما بالعربية مراعى فيهما احكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليها دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الامتناع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا **قوله** وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ٥ ينشا من اتحاد اللفظ والمعنى ومن الشك في ترتب الحكم مع تاخيره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره ويجوز التقديم في النكاح لمصلحة استحيا المراة لا تقتضي التجويز هنا والاصح الاشتراط **قوله** ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول لح ٥ اي على الوجه المخصص الذي يدل عليه في كلامه لا لمطلق التطابق للاتفاق على انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح **قوله** فقال قبلت احدهما بخمسماية اي لا يصح هنا على اصح الوجهين ويحتمل الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو احتصت باحدهما وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة وفي رضاهما محول عليه بخلاف ما هنا لان رضا البايع انما وقع على المجموع **قوله** ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ٥ يصح في راء المشتري الكسر والفتح ولا ريب انه مضمون عليه كالصحيح لانهما تراضيا على ذلك فيحكم عليه به فلو تلف بغير تفريط كان من ضمانه واذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك

ولم يحصل وكذا نقول في كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بما اسلفناه

قوله وان بلغ عشرا ه خلافا لبعض الاصحاب وسياتي ان شاء الله تع

قوله سوي رضي كل منهم بافعاله بعد زوال عذره اولا فانه عقد ينعقد

لو رضي بعد الاختيار ٥ وجهه ان العقد المقتضي لوجوب الوفاء قد حصل

فان الغرض ان الرضا المعتبر في تاثيره قد وقع فيتحقق السبب لا يقال سببيته للعقد

مشكوك فيها لانا نقول عموم الاية يتناوله فان اشتراط مقارنة الرضا

يحتاج الي دليل يتحقق به الاية مع كونه منقوضا بالفضولي الا ان يقال هو مخصوص

بالنص وقال شيخنا الشهيد في الدروس الاقرب ان الرضا كاف فيجب قصد

الي اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتي ارتفع قصده لم يوثر الرضا كالسكران

وليس لهذا محصل فان الاكراه لا يبلغ مرتبة يصير في اللفظ كالسكران اذ ليس

هو من الافعال التي يحل لها المكره في المكره علي سبيل الالجاء كما لو وجد الطعام

في فيه واخذ يده فوضع سكينا ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئا فانه لا دخل

له اما الاكراه علي اللفظ فلا يكون الا علي وجه واحد والفرق ان حركات اللسان

التي بها يتحقق النطق غير مقدوره للمكره مالم يفعله المكره والفرق بينه وبين

السكران ظاهر فان لا اهلية له اصلا لانتفاء حصور عقله بخلاف المكره

فان اهليته بحالها وانما المانع عدم رضاه واعلم ان هذه المسئله ان كانت اجماعية

فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ومع تسليم عليه الرضا لا

يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا تحقق الرضا لان الظاهر من كون العقود

بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر قوله الا اباه ومن ينعتق

عليه لو قال الا من ينعتق عليه لاغنى عن ذكر الاب كما فعله في الدروس وهذا

اصح الوجهين لانتفاء السبيل بحصول العتق عقيب الملك بغير فصل ولما فيه من

المصلحه

المصلحه القريب والاخر العدم لامتناع ثبوت السبيل للكافر علي المسلم الذي هو

من توابع الملك وهو راجع الي تحقق معني السبيل والظاهر ان المراد به ما يترتب

علي الملك المستقر من السلطنه اما للرقبه او المنفعه او استحقاق الانتفاع

او اثبات اليد ونحو ذلك لا مطلق ما يترتب علي الملك لجملة لان الله سبحانه

وتعالي جعل السبيل للكافر علي المسلم لكن فلو اريد به مطلق ما يترتب علي

الملك لامتنع ارث الكافر العبد المسلم من كافر اخر والثاني باطل اتفاقا فتعين

ان يراد المعني الاول ومثله لو اعترف الكافر بان عبد زيد حر فان اراد شراءه

فانه ينعتق اذا اشتراه فيجوز قوله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه

الاقرب المنع وجه القرب استلزامها حصول السبيل المنفي بالاية ومقتضي

العباره المنع مطلقا والاصح ان الاجاره ان كانت بعمل في الذمه يجوز لانتفاء

السبيل فانها كالدين ولما روي ان بعض الانصار اجر نفسه من ذمي

يستقي له دلو بتمره واتي به النبي صلي الله عليه وآله فلم ينكر وان كانت علي

العين لم يجز للسبيل وكذا يجوز الرهن اذا لم يكن تحت يد الكافر لان استحقاق

اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا قوله والاقرب جواز الايداع والاعاره

عنده الضمير المجرور في الحلين بمقتضي السياق يعود الي الكافر والمعني

يجوز ايداع العبد المسلم للكافر واعارته عند الكافر ووجه القرب انتفاء السبيل

وقد ذهب في العاريه الي عدم جواز اجاره المسلم للكافر فحمل ذلك بعضهم

علي اعاده ضمير عنده الي المسلم جمعا بين ماهنا وما في العاريه والمعني جواز اعاره

المسلم للكافر عند المسلم ولا يخفي ما في ذلك من التعسف وارتكاب حذف ما يدل

عليه دليل ولاختلاف مرجع الضمير بغير فائده يعرفها بل الضمير عنده لا مرجع له

ح اصلا ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم علي ذلك التقدير

وهو سبيل ايضا فالجمع ما يحصل لان ما في الغاية ظاهر المنع مطلقا ولو انه
حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضميرين هو الكافر
ويكون دليل ارادة كون العارية للمسلم العدول عن لدى الى عند لكان اولى
مما يتكلف نظرا الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف
ومحافظة على النكتة في تعيين لدى الى عند لكن مرجع هذا في الحقيقة الى
الوديعة عند الكافر وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنده من
الاعارة لدى العبد الكافر فانه جائز قطعا واراد بذلك انه لو قال لاحتمل
معنيين عارية العبد المسلم للكافر فيكون الضمير عائدا الى الكافر وهي
المعار العبد والاخر العارية للعبد الكافر ولو لكافر فيكون ضميره للكافر الذي
هو العبد المعار فلما قال عنده تعين للمعنى الاول وامتنع الثاني وانما احترز
عنه لانه مقطوع بجوازه فلا يجوز كونه في حيز الاقرب وزعم ان فيه فائدة اخرى
وهي العدول عن تكرار الضمير بلفظ وليس بشيء لان لفظ الضمير لم يختلف
وانما اختلف لفظ الارادة ويرد مثله في الايداع ولا يبعد ان يكون في
عدوله الى عنده لطيفة وهو الاشارة الى وجه جواز عارية المسلم للكافر
فان العارية انما يقتضي كونه عنده وليس في ذلك شيء من السبيل وكيف حملنا
العبارة فالاصح عدم جواز عارية المسلم للكافر لانه استحقاق الانتفاع به
والاستخدام سبيل ظاهر ولمنافاته ما فهم من قوله عليه السلام الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه اما الايداع فلا لانه محض استيمان في الحقيقة خادم ولو كان
المسلم جارية او صبيا فانه ينبغي عدم جواز ايداعه بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه
قوله ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه او عتقه ولانه باق على ملكه
فعليه نفقته الى حين خروجه عن ملكه قوله فلو باعه من مسلم بثوب ووجد

في الثوب

في الثوب عيبا جاز له رد الثمن اي الكافر لان الزامه بالرضا بالعيب تخيير
وقد يعلم من هذا ثبوت احكام الخيار اللاحق للعقد بانواعه كما نبه عليه في
الدروس وهو الوجه لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا
مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك بمجرده لاقتضى
خروجه عن الملك بالاسلام فعلى هذا لو كان البيع معاطاة نهي على حكمها او لو
لخروجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم
الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب بالتقابل يمنع الرجوع
اذ لا يلزم منه تخسير المال قوله وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر
ينشأ من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ه ليس هذا الوجه بشيء لان
الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع
بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع معا ملكا للمشتري وهذا حكم
قهري واين التملك الاختياري الذي ادعاه والثاني اصح متخير الحاكم
على بيعه ثانيا قوله وباي وجه ازال الملك من البيع والعتق والهبة حصل
الغرض ه ومثله الصلح لكن ينبغي تقييد الهبة باللازمة قوله اما المطلقة
فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ه ليس ذلك شيئا لان قطع بعض
السلطنة غير كاف وقطع الجميع لم يتحقق لبقاء الرق المقتضي للسبيل وثبوت
الحجر على الكاتب المطلق في تصرفاته كلها واستقرار الرق لو تحقق العجز والاصح
عدم الاكتفاء بها نعم لو تعقبها الاعتاق فان كان عقيبها بغير فاصل يتحقق
وفاء العوض من الزكاة او بيت المال لم يبعد صحتها لانها العود على العبد
من بيعه فان حصل الوثوق بذلك بعد الالزام بالخراج عن ملكه على الفور
قوله وفي البيع نظر ينشأ من عموم منع بيع ام الولد وعموم نفي السبيل اه من

يعارض عموم بيع مملوك الكافر اذا اسلم النص الوارد بذلك ومنع اخراج الاولاد عن الملك والاصح انه ان امكن وقع عوضها من الزكوة او بيت المال لينعتق وجب لانه مرصد لان نحو ذلك والا بيعت توجيها لجانب منع السبيل عن المسلم وبعد اكتسابها بما فيه من السبيل المنفي ولامكان ان لا يفي كسبها **قوله** وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير ما ان علق بقوله يباع كل الجار والمجرور والمضاف اليه ضايعا مستغني عنه وان علق بمحذوف على انه حال من العبد او صفته لم يفهم منه انه اذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك وليس بجيد والاصح انه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت احكام الاسلام ولهذا يامر الولي بالعبادات للسبع والعشر **قوله** واسلام الجد اقوى اشكالا ه الظاهر ان المراد سوا كان الاب موجودا كافرا او ميتا ولا استبعد بنفسه له نظرا الى عموم تبعيه اشرف الطرفين ولان الاسلام مبني على التغليب وانما كان هذا اقوى لا احتمال **قوله** فان وكله غيره في شرائه نفسه من مولاه صح على راي ه لعل الكلام في قوله من مولاه واستلزم بيع المولى له نفسه اجازته توكيل الغير اياه بخلاف ما اذا لو اشتري منه وكيل مولاه والاصح الجواز لان التغاير بين الموضعين في يتحقق من التغاير الاعتباري واعلم ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر فان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الاذن لما ذكره مكانه فرع عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء اعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور باعه الولي نفسه كان ذلك جاريا مجرى الاذن فيصح لكن قوله على راي لا يناسب من جهة التفريع لان صحة ذلك وفساده باعتبار الراي المذكور وليس من جهة الاذن وعدمه **قوله** فبيع الفضولي موقوف

علي الاجازه

على الاجازة على راي ه هذا التفريع ايضا غير جيد لان الاذن وعدمه فبيع الفضولي موقوف لان المتبادر من اشتراط ما ذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط ان كان ذلك شرطا في الصحة او عدم لزومه ان كان شرطا في اللزوم وكونه موقوفا على الاجازة ولا يظهر وجه تفريعه الا اذا حملنا العبارة على ان الاشتراط في اللزوم وان المراد بكونه موقوفا عدم لزومه لانه في قوته لكن قوله على راي لا موقع له وكيف كان فالعبارة لا تخلو من تكلف والاصح ان الفضولي موقوف غير باطل وكما يتصور الفضولي في البيع يتصور في الشرا وان كان حديث عروة البارقي الماي دل على حكم البيع **قوله** وكذا الغاصب اي حكمه كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب **قوله** وللمالك يتبع العقود ورعاية مصلحته بمعنى انه له اجازة اي عقد اختار اجازته فان اجاز عقدا من العقود المرتبة على المغصوب كما لو بيع بسيف ثم بدابة ثم بدرهم ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته بالاجازة تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقاؤه على ملكه ينافي صحة شي من العقود السابقة على ذلك العقد او لو صح شي منها لخرج المبيع عن ملكه فلم يوثر اجازته لكن سياتي في ان من باع مال غيره فضولا ثم اشتراه ما يقتضي التردد في بيان بطلان ما قبله لانا اذا حملنا عبارته فيما ياتي على التردد كان على احتمال الصحة باجازة هنا واما ما بعده من العقود ويبنى على ان الاجازة في الفضولي كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجي فيه ثلثة اوجه احدها البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه الثاني الصحة من

غير توقف على اجازته المتصرف ببيعه الثالث يتوقف على اجازته وسياتي
وسياتي مثل هذا فيما بعد ولو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما
لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة بعبد ثم البعير بدراهم
فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده
على الاجازة كالفضولي الا اذا قلنا الاجازة كاشفة كما لو اجاز بيع الدابة
بالبعير فان اجازته انما يعتد بها شرعا ان لو كان مالكا للدابة يكون لها
ح ان لو ملك ما بذلت في مقابله وهو الفرس وانما يملكه على هذا
التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح بيع السيف به فيجب الحكم
بصحة ذلك حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا واعلم
ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على
ثمنه وهكذا فلو جرت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا فاجاز واحدا
منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذي قوبل فيه المغصوب
بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الاوجه الثلاثة السابقة وبهذا يظهر ان
اطلاق كلام الشارح وشيخنا الشهيد في الدروس بان في سلسلة الثمن
يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم
يحتاج الى التنقيح في مواضع الاول بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن بما
ذكرناه الثاني وقوف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان
ح ان ذلك في سلسلة مخصوصة في الثمن كما بيناه لا مطلقا قوله ومع علم
المشتري اشكال ه اي له التتبع اذا كان المشتري جاهلا لتحقق المعاوضة
ح اما مع علمه بالغصب ففي الحكم اشكال ينشا من ثبوت المعاوضة في العقد
فلم تملكه بالاجازة رعاية لمصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع

ثمنا يملكه

ثمنا يملكه الغاصب لتسلطه اياه عليه ولهذا يمتنع استرداده عند الاصحاب
وان بقيت عينه والمطالبة بعوضه اذا تلف خاصة عند المص فيمتنع على
مالكه المعين تملكه ويمكن ان يكون ذلك معطوفا على محذوف دل عليه السياق
وتقدير العبارة وكذا الغاصب اي وكذا بيع الغاصب موقوف اذا كان
المشتري جاهلا ومع علمه اشكال ينشا مما ذكر فيكون الاشكال في كونه موقوفا
على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايهما الامرين قدرت الاشكال فيه فمجيد
في الاجر لازم لم يمكن ان يكون الاشكال فيهما معا وفيه من التكلف ما لا يخفي
والاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشتري
اعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي
وتجويز تصرفه عند الاصحاب لتسلطه عليه لا ينافي كونه عوضا للمبيع بمقتضى
عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لمن اوقعه
فضولا لم يكن قادحا في ثبوت الاجازة للمالك فان قلت ان جعلت الاجازة
كاشفة دلت بحصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف يؤثر
فيه اباحة المشتري له للغاصب بعد العقد اما بتسليطه اياه عليه او بتصريحه
له بالاباحة وسياتي في كلام المص اختيار كون الاجازة كاشفة قلت باجماع
الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبة المشتري بوجوب
لخروج هذا الحكم عن مقتضى الاصل بالاجماع واجراءا علاه على الاصل فان قلت
حق المعاوضة مع كون المشتري عالما بان البايع غاصب ان لا يكون مقصوده
فلا يعتد بها اصلا قلت هذا لا يقدح في كونها مقصودة والا لقدح في بيع
الفضولي اذا علم المشتري بالحال والحاصل ان كلما يقال في الغاصب يقال في
الفضولي والجواب هذا الجواب قوله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال

الترتب وجر القرابة مع علم من له اهلية الاجازة تكون صحة العقد ممتنعا في
الحال واذا امتنعت في زمان امتنعت دايما لان بطلان العقد في زمان يقتضي
بطلانه دايما ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان
عدم الاجازة لعدم تحقق المقتضي في الثمن لامكان الاجازة فيكون قد خرج
عن ملكه ويضعف بانتقاضه عن مكان بعيد اليمتنع الفضولي بالعادة الا
في زمان طويل والظاهر عدم الاشتراط لعموم الدليل الدال على صحة الفضولي
من غير فرق فان عموم اوفوا بالعقود يتناوله **قوله** فلو باع مال الطفل فبلغ
واجاز لم ينعقد على اشكال يلوح من هذا الاشكال التردد في اشتراط ان يكون
للعقد مجيز في الحال الا ان يقال الطفل اذا بلغ كان في اهلية الاجازة بالفعل وقبله
له ذلك بالقوة فالمجيز في الجملة موجود لكن هذا يكون المسئلة التي بعده عند
المص مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز فعلا وقوة فيكون التشبيه في عدم
النفوذ لا في الاشكال في عدم النفوذ وهذا اذا كان خلاف المتبادر منها الا انه
يندفع المنافاة عن العبارة لان التردد ينافي الترجيح المستفاد من قوله الاقرب
الخ **قوله** وكذا لو باع مال غيره اي فضوليا ثم ملكه واجاز ان حمل على ان المراد وكذا الاشكال
في عدم النفوذ ولو باع مال غيره الخ فمنشا الاشكال من ان العقد كان موقوفا على
الاجازة من المالك الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى
مالك اخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولي من مالك العين
ومن يقوم مقامه في ذلك فان الوكيل المفوض يختص لاجازته على وقف المصلحة
قطعا ومن انتقل المبيع اليه تصرفه اقوى بل يحتمل ان يقال بمجرد الانتقال الى المتصرف
فضوليا كان في صحة العقد لان ذلك ابلغ من لجازة المالك وان حمل على ان المراد
وكذا لا ينعقد الى اخره فوجهه ان الاجازة قد تعذرت واهله على القول بانها كاشفة

يلزم كون

يلزم كون الملك لشخصين في ذهن واحد واعلم ان في هذه المسئلة اشكالا
وذلك لان الاجازة ان كانت كاشفة لزم دخول المبيع في ملك المشتري من
حين العقد فيكون السبب المقتضي لملك العاقد فضولا غير صحيح لكونه
واقعا على ملك الغير **قوله** واذا فسد فسدت الاجازة المترتبة عليه والتحقيق
ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع علم المالك بجريان
الفضولي كان فسخا له فيبطل فلا يؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولي
مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علمه نظر في انه هل يعد
هذا التصرف مستلزما للفسخ ام لا وعلى الثاني نظر هل بعد الاجازة كاشفة
او يعتبر في السبب المقتضي لنقل الملك فعلى استلزام الفسخ لا يجب وعلى اعتبار
الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة
يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها الا انه يشكل عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ولم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولي ولا قام دليل على انحصار الاجازة
في المال المعين وهو الاول ومن المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام
رضا المالك صيغة العقد كالصادر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا كان حلول
العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على الملك لا يقدح لانتفاء المقتضي فيمكن ان
يقال يكفي لصحة الاجازة ثبوت الملك في ظاهر الحال فكانه ناب مناب المالك فيما
فيرد عليه ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لم يجز ان يتخلف عنه ملك المشتري المتصرف
فضوليا وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى العقود به **قوله** في وقت
الانتقال اشكال ينشا من ان الاجازة هي الرضا وهي المملكة لا السبب فيمتنع انتقال الملك
ومن ان العقد سبب تام في حصول الملك لعموم اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي
انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون

الوفا بالعقد خاص بل به مع شي اخر ولا دليل عليه والاصحاح بل انه لولاه
لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حال العدم ليس بشي لان تاثيرها ليس
في العقد بل في الاثر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب
يجب ان يكون موجودا لا معدوما على انه لا تاثير هنا لان علل الشرع معرفات
للاحكام لا موثرات فلا يمنع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور العدمية وكذا
الاصحاح على كونها جزا او شرطا لها انها اما شرط في قبول المحل او في فعل ليس
بشي ايضا لمنع الحصر او يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر
الشرع مع عدم مطابقته للمدعي اذا عرفت هذا فهل للمشتري فسخ الفضولي
قبل الاجازة بحيث اذا حصلت لا يكون معتدا به لا شك انه على تقدير كونها
كاشفة ليس له ذلك لانه قد تبين دخوله في ملكه من حين العقد فكيف ينفسخ
على التقدير الاخر لا من بعد في ان له ذلك لان الموجود وهو بعض السبب
فهو كالوارد الايجاب او رجع عن قبوله لو جوزنا تقديمه قبل صدور الايجاب
ثم انه هل للمشتري التصرف في الثمن يوجد في عبارة الشارع السند ما يدل
على المنع في توجيه بيع مال الطفل وينبغي تنزيله على هذين القولين وارجح
القولين انتقال الملك بالعقد **قوله** ولو باع مال ابنه لظن الحيوة وانه فضولي
قيل قوله وانه فضولي مستغني عنه قلنا بل اورده للاشعار بمنشا الوجه الضعيف
اعني ان العقود تابعة للمقصود **قوله** فالوجه الصحة من غير توقف في شي اخر
اعني اللزوم وينبغي ان يكون ذلك موقوفا على اجازته وهو الاصح لانه لم يقصد
الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة المالك الان يقال قصده الى اصل
البيع كاف ومثله ما لو باع فضوليا ثم تبين شراء وكيله اياه **قوله** مع جهله اراد عا
البايع اذن المالك لثبوته في الصورتين **قوله** وانها تكن كذلك اي وان انتفا

الامران

الامران وهو جهله بان له مالكا غير البايع واذن المالك **قوله** ولا بالثمن مع
علم الغصب اذا علم كون البايع غاصبا قيل هذا سياق القيد مستدرك قلنا لا
فانه لا يلزم من علمه بان له مالكا ان يكون في يده غصبا قيل هو في سياق بيع
المغصوب قلنا بل في سياق بيع مال الغير فضولا غاصبا كان او لا **قوله** فالاقوى
الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع **قوله**
لو قال هذا مال لفلان البايع واستوفيته منه ثم ثبت كونه مال الغير لم يمنع
قوله ذلك من الرجوع وان كان ظاهره ينافي استحقاق الرجوع لانه بني في
قوله هذا على الظاهر **قوله** فان رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البايع
بالزيادة على الثمن اشكال ينشا من انها تلفت في يده فقرار ضمانها عليه ومن انه
غره بكون المبيع ملكا له فيرجع عليه وهو اقوى فيرجع بها **قوله** صح فيما يملك
وتوقف الاخر على اجازة المالك اي صح البيع فيما يملك اي لزم لوجود شرط
اللزوم وهو كونه مالكا ودل على انه اراد بالصحة اللزوم **قوله** ووقف الاخر على اجازة
المالك فان قيل كيف يكون الوقوف الاخر على الاجازة والموقوف انما هو العقد او
لا ثره قلنا تقدير العبارة ووقف الاخر يدل ما قبله فان قيل كيف يكون العقد
الواحد لازما موقوفا قلنا بالاضافة الى شيئين لا محذور **قوله** وقسط المسمى
عليهما بنسبة المالين فان تقويمهما انما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما ليعرف نسبة
قيمة كل واحد منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن وانما لم
يسقط على القيمتين لامكان زيادة الثمن على القيمتين او نقصانه عنهما وعلم مساواة
كل منهما من القيمتين للاخرى وفي عبارته حذف تقديره ثم يقوم احدهما ومن
ينسب قيمته الى مجموع القيمتين ويوخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن **فرع**
لو كانا مصراعي باب او زوجي خف وجب ان يقوما معا منفردا كل منهما عن الاخر

ثم ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين لانه انما يقوم المال باعتباره وكل منهما
انما يملك احد الزوجين فلا يستحق ما يزيد من القيمة لاجتماعهما بخلاف احكام
الغصب **قوله** وان كان من ذوات الامثال سقط على الاجزاء وذلك لعدم الاحتياج
الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي في المثليين لاجزائه وسياتي في الغصب
ان شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين المثلي والقيمي **قوله** سواء اتحدت العين
او تكثرت اي سواء اتحدت او تكثرت في كل من المثلي والقيمي فالاقسام اربعة اتحدت
في القيمي كالعبد المشترك تكثرت فيه كالعطف بالجارية اتحدت في المثلي
كقفيز من بر تكثرت فيه كقفيزين لكن هذا على اطلاقه لا يستقيم بل يجب ان يقيد
بما اذا تساوت الاوصاف التي لها دخل في زيادة القيمة ونقصانها اما اذا تفاوتت
كجيد الحنطة مع رديها او مع الشعير مثلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء
الحنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء انما سقط
الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف بينهما المؤثر في اختلاف القيمة
والموضع المذكور بخلاف ذلك **قوله** وله فسخ تخيير المشتري في فسخ المملوك
والامضاء ينبغي تقييده بما اذا كان جاهلا بالحال والا فلا فسخ له سواء الراضي
انما وقع على مجموع المبيع فاذا انفسخ العقد في بعضه اذ يتبع التراضي فيلزم بطلان
العقد جوابه لما وقع التراضي على المجموع صح العقد فاذا طرا عليه البطلان
بالاضافة الى بعض المبيع لم يلزم بطلان الاخر لعدم الدلالة ولان الرضا قد
حصل فيكفي للصحة ولا يلزم من البطلان في الاخر ارتفاع المرضي الذي كان
قد حصل ولا بطلان حكمه **قوله** ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه
ويحتمل الاشاعة فينصف في نصف النصيب الاخر على الاجازة وجه الاول ان اللفظ
من حيث هو هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد يرجح

انصرافه

انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى اطلاق البيع انما يحمل على
المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي ترتب عليه الانتقال
بفعل المتعاقدين ووجه الثاني استواء النسبة قصرا للنظر على اللفظ ولا ريب
ان القرينة المذكورة ترجح المعنى السابق فيكون الوجه الاول لكل من التقدير
اعني صرف البيع الى المملوك او تنزيله على مملوكه ومملوك شريكه فهو معنى
لحق يدل عليه المعامل لما قبله **قوله** اما الاقرار فينزل على الاشاعة قطعا اي على
الاشاعة التي ذكرنا معناها انفا فلا ينحصر المقر به في نصيب المقر ظاهرا ولا
بد من تحرير هذه المسئلة وصورتها ان ملكا كدار اذا كان بيد شخصين على ظاهر
الملك فاقر احدهما بان الثالث يستحق نصفها فان الاقرار لا يحمل على ان النصف
المقر به هو ما في يد المقر لان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح
فيتعرض الى احدهما دون الاخر ترجيح بغير مرجح ولا يمكن ادعاء الترجيح بامر
خارجي كما في المسئلة السابقة لما ذكرناه من قرينة البيع هناك وهي منتفية
هنا فان الاقرار لما كان اخبارا عن ملك الغير لشيء لم يجب ان يكون منصرفا
الى ما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير لا يقال الاقرار حقيقة
انما يكون على ما في اليد واما على ما في يد الغير فانما هو شهادة ولا يعد اقرارا لانا
نقول الاقرار اخبار عن حق للغير ولم يثبت تخصيصه بما في اليد وتسميته
الاخبار عما في يد الغير شهادة والاصل عدم ذلك ولو سلمنا فهذا الامر انما هو
في لفظ الاقرار فيتحقق هذا لو قال اقررت اما اذا قال لفلان كذا الغلاني
فانه اخبار ان شئت سميته اقرارا وان شئت شهادة وان شئت وزعته
لو تعلق بمختلفين في اليد وعدمها **قوله** فلو قال نصف الدار لك وقال
مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلث ما في يده

مقتضى قوله او قال مع ذلك الخ انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور
وهو كذلك لان اليد الثابتة لكل منهما الثابتة شرعًا اذا ضمها الى الاقرار
اقتضت ذلك وظاهر قوله فللمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على
الاشاعة المذكورة وليس كذلك بل المتفرع على الاشاعة بقول الاقرار على
ما في يدهما كما قررناه سابقا نعم له مدخل حيث ان تكذيب الاخر اذا انضم
اليه اقتضى ذلك وهو كاف في صحة التفريع في الجملة ووجه استحقاق
المقر له الثلثين ان الشريك المكذب بزعم المقر ظالم بالربع لانه بمقتضى اخباره
انما يستحق ربعا وبيده نصف فالربع الذي ظلم باخذه على حسب الاقرار
نسبته الى المقر والى الثالث على حد سواء اذ لا ترجيح فانه قدر بالغصب من
العين المشتركة فيوزع الاستحقاق على ما في يده وعلى ما وقع الظلم به والثالث
باقرار المقر يستحق النصف وهو يستحق الربع والنصف ثلثا المجموع فيكون
للثالث ثلثا ما في يد المقر وثلثا ما في يد الشريك ظلما وللمقر ثلث كل منهما
لا يقال مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد كل واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى
الاقرار ربع ما في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف
ما في يد شريكي فكيف يغير الحكم حتى صار له بيد المقر ثلث الاصل لانا نقول لما
حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه منهما فمقتضى التكذيب
صار الامر كذلك فان قبل التكذيب لا يقتضي ذلك لانه يقتضي رد ما اقتضاه الاقرار
وهو استحقاق الثالث نصف ما بيد الشريك وذلك ربع وكيف يتحقق ضياعه
منهما ليلزم ما ذكر قلنا لما اقر له بنصف كان متعلق الاقرار امرا كليا في يد كل واحد
من الشريك فلما رد الشريك اقراره كان الرد نافذا في الربع الذي هو نصف ما
في يده فصار تالفا ويمتنع تلف الامر الكلي اذ التلف انما يتحقق في نفس الامر بحيث

يترتب

يترتب عليه مقتضاه للامر المتعين المتشخص ولا شبهة في ان العين المشتركة
اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما ولما انتفت علاقة
الشركة بين الثالث والشريك الثاني برده الاقرار انحصرت شركته للمقر فيكون
التالف منهما موزعا على استحقاقهما اذا عرفت ذلك فالمسألة من اثني عشر
لان فيها نصف سدس وهو ثلث الربع ومخرجه الثالث **قوله** وعلى الحر لو كان
مملوكا ٥ يلزم القايلين في الاول اعني مشتري المغصوب العالم بالغصب بعدم
الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مدخول الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع
واطلاق النص التقسيط يقتضي الفرق بينه وبين ما هناك وفي بعض الحواشي
المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد **قوله** وعلى قيمة الخمر
عند مستحليه في حواشي شيخنا الشهيد التقويم في الحر والعبد بين وفي
الباقين يفصل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة
الى الخنزير عند اثنا عشر باعتبار ضرب مخرج المضاف اي مخرج المضاف اليه
قوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر
ان التقويم منفردين لاشتمال الاجماع على عجز البايع وامتناع التقويم لانه ان
كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين والثاني في الحقيقة
ليس هذا الكلام كثير محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان
الحل انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا
عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه
اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين
للضرورة فتصير على محلها فلا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط
العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدول كالذي اسلم عن كفر او المسلم

المجاورة للكفار وقول المص هنه مستحلية لا ينافي ذلك لانه ظرف القيمة
لا للتقويم قوله الا مع الضمان ه الظاهر ان المراد به علم الاداء من غيرها
ولا يشترط لفظ مخصوص نعم لا بد من علم المشتري به لو كان عالماً بالزكاة
قوله ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في حصته او
ثمن حصته مجهولا على اشكال ه هذا اذا باع اربعين لا ازيد فان باع ازيد
ولم يبلغ النصاب الثاني فالبطلان ليس الا لعدم تعيين النصاب لان الزايد
عفو والاشكال يبني على ان الواجب شاة غير معينة او مقدار شايع في النصاب
ويدل على الاول الاكتفا بشاة من غير اعتبار تقويم الجميع وانه لو لم يبوالله
واحده تعين اخذها من دون اعتبار القيمة وعلى الثاني وجوب التقسيط
في المراض مع الصحاح والاناث مع الذكور وسقوط شي من الفريضة بتلف
شي من النصاب بغير تفريط والاصح الثاني والجواب عن الاول ان الشارع
الكفي بسمي الشاه تسهيلا على المكلف فرع هل الخمس كالزكوة ظاهر كلام
الاصحاب انه لو اشتري ممن لا يخمس لم يجب عليه الخمس للعلم وينبغي ان
يستثني من ذلك ما لو اشتري مال اهل الخلاف والذين يخالفون في محل
الزكوه او قدرها مع احتمال اطلاق الحكم قوله اتفقتا او اختلفتا حكم الشيخ
بالبطلان في المختلفين للجهل بالنسبة وهو ضعيف قوله وللاب والجد له
ولاية التصرف ما دام الولد غير رشيد ه اورد عليه ان مقتضاه زوال الحكم
بحصول الرشد وليس كذلك لانه قد يصير رشيدا قبل البلوغ وجوابه ان
ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض
الاصوليين قوله فان بلغ ورشد زالت ولايتهما عنه قيل عليه لا يصح هذا
التفريع لان الاول اعم من البلوغ وعدمه قلنا لا يمنع تفريع الشي على الشي

باعتبار

باعتبار تناوله ما عليه التفريع كما في قوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن
فاذا تطهرن فأتوهن قوله والحاكم وامينه انما يليان المحجور عليه لصغر او
جنون ه شرط ولايتهما عليهما عدم الاب والجد له في الصغير وكذا في المجنون
ان اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما لو بلغ ورشد ثم جن ولا شبهه في ان
عبارته غير حسنه لانه لم يستوعب بيان مرتبة الاب والجد له قوله او سفه
يشترط عدم الاب والجد له الا ان يتحد والسفه بعد البلوغ والرشد قوله
والوصي الى قوله او جنونه ه بشرط ان لا يكون جنونه متحدا وبعد البلوغ
والرشد وكذا القول في السفه قوله وله ان يقترض مع الملاءة اشتراط
الملاءة احتياطا لمال المولى عليه ولا بد من الاشهاد لان فيه تضييقا لحقه
ولان الوكيل في قضا الدين يجب عليه الاشهاد فهذا اولى وكذا الرهن لما
قلناه فانه ربما كثرت ديونه فلزم الضرب مع الغرما في حال الفلس او الموت
نبه عليه الشهيد في بعض حواشيه قوله وان يقوم على نفسه ه بان
يوقع العقد الموجب للملك ولا بد من الاشهاد وكذا الرهن لما سبق قوله
ولو ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على راي ه اي مع الاعلام بالحال والمراد
به الاذن من المهركل والخلاف يتحقق في شي يتولاه في العقد وفي بيعه لنفسه
والعباره اعم من ذلك فان اشتراط الاعلام انما هو في توليه العقد لنفسه
فلو كان وكيلا لاخر في الشرا امكن الا يطرد الخلاف في شرايه لنفسه مع الاذن
ولو بالقرينه الداله عليه كان يقول مرادي البيع وحصول الثمن قوله وانما
يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه لك في قراءة المولى وجهان
احدهما على وزن فعلي اسم مفعول من وليه والثاني على وزن مهدي من توليته
وبدون المصلحة يقع فضوليا وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشهيد نقلاً

عن المص بواسطه قطب الدين لاحتمال تنزيل تصرف الولي على خلاف المصلحه
منزله الاتلاف بالاقتراض فان غاية مافيه انه اتلاف لا يقصر عن الاتلاف
بالاقتراض المحكوم بجوازه فان الجميع اتلاف وليس بشي فان الاقتراض ناقل
الملك واتلاف الانسان مال نفسه ليس كاتلافه مال الطفل قبل صيرورته
مملوكا له ايضا فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا
كما هو ظاهر وبان ثبوت جوازه فيه لا يستلزم جوازه في فرد اخر ولو صح
ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب الثابته شرعا قوله ولو اتفق عقد
الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا الجار الاول يتعلق بوكيلين
فان فعيلا هنا بمعنى مفعول فيصلح للتعلق به ولا يجوز تعلقه باتفق لفساد
المعنى نعم الجار الثاني يتعلق باتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من
الوكيلين الذين وكالتهما على الجمع والتفريق اي تصرف كل منهما مع الاخر وبدونه
ماذون فيه زمانا بان كان زمان احد العقدين بعينه هو زمان الاخر بطلا
على اصح الوجهين للتنافي واحتمال التنصيف ضعيف اذ لا مقتضي له
ونسبه كل من العقدين الى مجموع المبيع متساويه هذا هو المراد بقوله ويحتمل
التنصيف في الاول واما اثبت لها التخيير لتبعض الصفقه على ذلك التقدير
قوله ولو سبق احدهما صح لخاصه اي صح السابق دون اللاحق وهو الذي
حاوله بقوله خاصه وفي حواشي الشهيد ان هذا حيث يكون وكيلا عند الموكل
الاول فلو كان وكيلا عن المشتري الاول ولم يقصد عين الموكل صح الثاني
ايضا ومعنى هنا انه اذا كان الموقع للعقد الثاني وكيلا عن المشتري الاول ولم
يقصد معينا الا انا لم نشترط في الصحه كان العقد ان لشخص واحد فيصحان
اذا حصل الاتفاق الاتي ذكره فاعلم ان السبق يتحقق بكمال القبول فمتى سبق

قبول

قبول احد العقدين فهو السابق بخلاف الايجاب لان انتقال الملك يترتب على
كمال العقد قوله فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح لانه لا مانع من الصحه
الا كونهما سببين تامين في انتقال الملك ولا امتناع في اجتماعهما لان الاسباب
الشرعيه معرفات للاحكام قوله والا فالاقرب البطلان اي وان لم يتفق
الثمنان في الجنس والقدر بان اختلفا في احدهما فالظاهر انه يريد بالاختلاف
في الجنس ما يشمل الاختلاف في الصفه ووجه القرب امتناع الجمع بين العقد
ولا ترجيح فيبطلان وهو الاصح ويحتمل التنصيف الذي مر في المسيله
السابقه هنا بطريق اولى قوله ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف
الثمن الاختلاف في القدر كشرط الخيار عشره ايام وخمسه ووجه القرب ان
للخيار نوع ارتفاق فان كان للمشتري كان بمنزله النقصان في الثمن او للبايع
فهو بمنزله الزياده فيه ويحتمل عدم المساواه لانه لا يعد مالا فلا يختلف به
العوضان قوله الا ان يجعلاه مشتركا بينهما اي اختلاف الخيار مساو
لاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما
والاجود جعل ضمير بينهما راجعا الى كل من البايع والمشتري والضمير في
يجعلاه راجعا الى كل من الوكيلين في العقدين لكن يتناول العبارح ما اذا
باعا على شخص ووكيله ولو جعلناه راجعا الى المتعاقدين في كل من العقدين
لتناول ما ذكرناه لنفي رجوع ضمير بينهما الى البايع والمشتري للنخ من سماح
ومع هذا فالاصح هنا البطلان ايضا لان اتلاف الخيار بمنزله اختلاف الثمن
واشتراكهما لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانهما
وعباره الشارح ولد المص هنا لا يخ من فساد فينبغي التنبيه لها قوله وشرط
المعقود عليه الطهاره فعلا او قوه اراد بالقوه هنا كونه بحيث يقبل الطهاره

كالثوب واما النجسين لكن يرد عليه الكلب والدهن المتنجس فانهما عين
ديعتد له سبق ذكر حكمهما في اول الباب فاعتمد علي ما سبق ولا يرد عليه
العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته فان الاصح علي الظاهر انه عين نجاسه
وقد اسقط الشارع منفعته وان كان يؤل الي الطهاره كالخمر اذا اتخذت
للتخليل واعلم ان قوله المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن فان كلا منهما
يجري عليه العقد وان كان المتبادر من المعقود عليه الثمن قوله وصلاحيته
للملك ه المتبادر من صلاحيه التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه
مباحات الاصل فانها صالحه للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازه لكن قوله
ولا يقع العقد علي جنسه حنطه يدل علي انه يريد ان ما لا يتملك لعلته لا
يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحيه مستدركا ومع ذلك فيرد عليه
مناقشه وهو ان مثل الحبه والحبتين من الحنطه وغيرها لا تدخل في
الملك وليس بشي فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بهبه ونحوها ولعله
يريد بالتملك التملك بعقد معاوضه فانها لا تعد مالا عاده بحيث يجعل
في مقابلها عوض ولا يجوز اخذ نحو ذلك غصبا اجماعا ويجب رد العين مع بقائها
ولو تلفت فعند المص في التذكره لا يجب لها شي وفي الدروس يجب رد
المثل والتحقيق ان نقول ان اجزا الملك وان بلغت العله مملوكه قطعا
ولا يجوز لاحد انتزاعها غصبا ويجب رد العين ومع التلف فالمثل
لعموم علي اليد ما اخذت والواجب في المثلي المثل ويلزم المص انه من اتلف
علي غيره حبات كثيره منفردات لا يجب عليه شي وبيان الملازمه ان اتلاف
كل واحده لا توجب شيا واذا لم يترتب علي تلفها شي حال التلف لم يترتب عليه
شي لانتفاء المقتضي وكذا فيما تلف مدا من الحنطه لعدم ملاك لكل واحده

حبه

حبه ان لا يترتب عليه شي لانتفاء المقتضي بالاضافه الي كل واحد نعم لا يعد
هذا القليل مالا في العاده فلا يجري عليه عقود المعاوضات لاستدعايها
كون المعقود عليه مالا ومتقوما ومعلوم ان هذه لا تعد مالا ولا تعد متقومه
في العاده وعباره المص ههنا تحتمل الامرين فان ظاهرها غير مراد لان مقتضاه
ان الحبه لا تملك وليس كذلك والاجاز اخذها فتجتمع للاخذ في دفعات
منها مال جزيل وليس للمانع ان يمنع الملازمه ملتزما بان نفي الملك لا ينفي الا
التمكن ثبوتها هنا قوله والمغايره للمتعاقدين فلو باع نفسه فالاقرب
البطلان هذا هو الاصح لاستحاله ان ينتقل العبد الي ملك نفسه ولان
الحريه شرط التملك الذي هو شرط صحه البيع وانما يتحقق في الفرض بالبيع
فيلزم الدور وانما خص التفريع ببيعه نفسه فيكون مبيعا ولم يفرع جعل
نفسه ثمنا لامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير اذنه
قوله وان كان الثمن موجلا حاول بذلك رفع توهم جوازه في هذه الحاله
ناشيا توهم ذلك من تعليل عدم جواز البيع هنا بعدم ملك الثمن ومع وجود
الاجل ينبغي ذلك لانه يجوز البيع فيكون في وقت الحلول مالكا لذا قيل
وليس بشي لان عدم ملك الثمن لا دخل له في صحه البيع وفساده والا لامتنع
بيع الفقير الذي لا شي له اصلا بل عدم صلاحيه الملك هو المانع وهو موجود
في الحالين وانما اراد دفع توهم من قد يتخيل جوازه مع التاجيل نظرا الي عدم
لزوم اداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لا عدم الاداء قوله بخلاف
الكتابه ه جواب سوال مقدر قد يرد هنا ودفعه بان الكتابه ليست بيعا
بل هي عتق علي وجه مخصوص وثبوت جوازه شرعا بالنص لا يقتضي جواز البيع
قوله فلا يصح علي ما اسقط الشرع منفعته كالات الملاهي ه فان لها منفعه

مقصوده محرمه ويجوز بيع رضاضها كما سبق قوله ولا على ما لا منفعة له اي
لا منفعة معتدا بها عادة فيه وان كان فيه منفعة لا يعتد بها قوله فلا يصح
بيع الطير في الهوى ه اذا لم يقض عادته بعوده فان قضت العادة بذلك
كثير من الحمام ونحوه صح البيع وكذا يصح جعله ثمنا مع العادة ولا يصح لو
لم يقض بذلك قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون محصورا ه شرط في
التذكرة لبيعه شروطا ان يكون مملوكا ومشاهدا فيعتبر ان لا يكون هناك
مانع من الرواية لكدورة الماء ونحوها وامكان صيده وبدونه لا يجوز ولا فرق
بين كبر البركة وصغرها فاطلاق عبارة المص هنا بيع المحصور غير ظاهر ومع
ذلك فان المراد بالمحصور ما يعد بسهولة فهذا غير شرط لصحة بيع السمك الكثير
في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح في التذكرة ويمكن
ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما
كان في نحو الاجمة والنهر الممتد الذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة قوله فلا
يصح بيع المجهول ولا الشراء به ه كان ينبغي فيما قبله ان يجعل كلا من الامرين
اعني البيع له والشراء به مقاسوا قوله ويكفي المشاهدة في الارض والثوب وان
لم يذرعاه نقل الاجماع على جواز ذلك في التذكرة وحكي في الدروس عن ظاهر
الخلاف مع ذلك والاصح الصحة لعدم المقتضي لاعتبار الذرع هنا اذ لا نقل
عن عهده صلى الله عليه وآله قوله والاقرب صحة بيعه من غير اختيار ولا وصف
انما فهم من العبارة ان لا يشترط مشاهدته ايض والظاهر انه لا بد من المشاهدة
ليلا يلزم الغرر وعبارات الاصحاب ليس فيها ازيد من بيعه بغير اختيار ولا وصف
وفي بعضها من غير اختيار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة مستفادا
من علم جواز بيع المجهول ايض فان المعتبر هو عدم الاختبار بالاضافة الي

الشم والذوق

الشم والذوق وعبارة المخ ه وابن ادريس يقتضيان اعتبار المشاهدة وعبارة
ابن ادريس هذه يمكن ان يقال مع بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون
موصوفا لانه غير غايب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من تتمة
ذوقه لانه حاضر مشاهد غير غايب وعبارة المختلف قريبة من ذلك والحق
ان المسئلة انما هي في المشاهد دون غيره فمن ثم يضعف الغرر بعدم الذوق
والشم بناء على الاصل من السلامة المطعوم حلوا وحامضا ونحوهما كالعسل
والدبس والمشموم بانواعه يجوز اعتمادا على مقتضى طبعه او هو الاصل ويعتبر
عن مقتضاه خلاف الاصل فيكون ذلك جاريا مجرى وصفه فينتفي عنه الغرر
وذكر بعض الاصحاب ان به رواية يقتضي الصحة مع التراضي على ذلك وهو
المشهور بين الاصحاب والعمل به اظهر ليلا اذ ليس المراد بالغرر مطلق الجهالة
واللام يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف بل على وجه مخصوص ومنع
حصوله هنا قوله والاعمي والمبصر سوا خالف سلار في ذلك فجوز الرد للاعمي
ولو بعد التصرف وليس بظاهر ولو ادي اختياره الي الافساد كالبطيخ والجوز
جاز بيعه بشرط الصحة كما جوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وهو بمنزلة
اشتراط الصحة وفي عبارة الشيخ فابتياعه جايز على شرط الصحة والبراءة من
العيوب فعلى الاطلاق واشتراط الصحة لا تجب وعلى البراءة من العيوب يشكل
لو خرج كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى رجوعه بالثمن كله
في الصورة الاولي لعدم وجود ما يقابله بطلان هذا الشرط لمنافاته مقتضي
العقد فانه لا شيء في مقابل الثمن ح فيكون اكل المال بالباطل وقد نبه على هذا
في الدروس ولعل مراد المص بقوله جاز بيعه بشرط الصحة علم جواز اشتراط البراءة
من العيوب وان كان الاطلاق منزلا على الصحة واعلم انه لو احتاج بعلمه مثلا

الي موبره فيذ لها المشتري ثم تبين الفساد والذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع
علي البايع بها لانتفا المقتضي **قوله** ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق
وفتقه احوط الشهود في فاره بهاء غير منقوطه وهو الظاهر من عبارات
الاصحاب والذي صرح به اللاغيون فاره المسك بها وهي تا مهموزه كالفاره
في غيره وهو الصواب اذا علم هذا فلا حاجه الي فتقه كما قلناه قال في الدروس
ويجوز شرا المسك في فاره وان لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط وعبارته
تحتمل امرين احدهما ان علم فتقه يجوز البيع معه بادخال خيط فيه فيكون
ذلك قايم مقام اختياره والثاني ان فتقه يتحقق بادخال خيط فيه ولا يحتاج
الي شقه وهو غير واجب فيكون خيرا له والمثلم يكن للاول وجه تعين الحمل علي الثاني
قوله والاقرب جواز بيع بيوت مكه **ه** بناء علي انها فتحت صلحا او عنوه فيكون
بيعها بيعا الاثاره التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القايل بان جميعها مسجد
وهو ضعيف **قوله** ولا يصح بيع الوقف الا ان يودي بقاوه الي الخراب لخلف بين
اربابه ويكون البيع اعود عبارات الاصحاب في ذلك مختلفه واكثرهم موافق
لما هنا وفي الارشاد اعتبر الخراب والخلف معا وبعضهم جعل الخراب سببا برأسه
وبعضهم اعتبر امرا زايدا والمعتمد جواز البيع في ثلاثه مواضع احدها اذا خربت
واضمحل بحيث لا ينتفع به لحصر المسجد اذا رثت وجذعه اذا انكسر وثانيها
ما اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحه علي بن مهزيار
ويشتري في الموضعين بثمنه ما يكون وقفا علي وجه يندفع به الخلف تحصيلا لغرض
الواقف بحسب الامكان ويتولي ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم وثالثها
اذا لحق الموقوف عليهم حاجه شديده ولم يكن لهم ما يكفيهم من غله وغيرها
لروايه جعفر بن حسان عن الصادق عليه السلام واعلم ان قول المص ويكون البيع اعود

مراده انه انفع

مراده انه انفع للخلف بالبيع والا فلا وجه لجوازه **قوله** وفي اشتراط موت المولي
نظر الاصح لا يشترط لاطلاق الروايه **قوله** ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا
وعتقه ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد خالف الشيخ في جواز
البيع في باب الجنايه عمدا والوجه الجواز لعدم المانع والضمير في قوله وان كان
يعود الي الجاني اي وان كان الجاني قد جني عمدا والي النظر الذي هو الجنايه
والي الجنايه علي حد ولا ارض انتقل انتقالها ومنع المص في كتاب العتق ولا في
البيع فعلي هذا ينبع العتق من عتقه ولعل ما هنا هو الاظهر جمعا بين الحقين
فان حق المجني عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع فعلي هذا يتبع العتق راعي
فان اشترط بين بطلانه وان رضي علي مال تبين الصحه وفي البيع انه استوفي
منه رجع المشتري اذا استوفي علي البايع ان كان جاهلا لا ان كان عالما **قوله**
فيضمن المولي اقل الامرين من قيمته وارش الجنايه علي راي هذا اصح خلافا
للشيخ حيث اوجب الارش مطلقا كاينا ما كان فان الارش لو زاد علي القيمه
لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني علي اكثر من نفسه **قوله** ولو باع الابق منضما الي
غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع علي البايع بشي هذا هو المشهور وقال السيد
المرتضي لا يشترى وحده الا اذا كان يقدر عليه المشتري وروايه سماعه تشهد
للاول وفيه ضعف فبقول السيد جيد ولختاره في المخ وحيث شرطنا الصحه
ولانه دخل علي ذلك **قوله** وكان الثمن في مقابله المنضم **ه** هكذا عبارات الاصحاب
وعباره الروايه ويشكل بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابله
احدهما خاصه فلعل المراد كون الثمن في مقابله الضميمه باعتبار ما حصل للمشتري
ويثبت عليه يده باعتبار الملك ويظهر الفايده لو اعتقه ويبعد القول بعدم دخوله
في الملك مع صحه جريان المعاوضه عليه او مقتضى الصحه ترتيب الاثر والفساد فيه الرجوع

بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك مبني على الرواية وعبارات الاصحاب
منزله على ضرب من المجاز على معنى كان الثمن في مقابلة الضميمه لكن يشكل
المسئله ما لو كانت الضميمه من غير مالك الابق فان استحقاق صاحب الضميمه
جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضه واستحقاقه
البعض يقتضي البطلان في الابق وهو خلاف اطلاق النصوص ويندفع
بعدم الصحه في هذه الصوره من راس لان الضميمه انما هي ليتملك الثمن كله
وفي الصوره المذكوره يمتنع ذلك فتمتنع الصحه **قوله** اما الضال فيمكن حمله
على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم لخ المراد حمله عليه في اعتبار
الضميمه وليس المراد بالحمل عليه القياس في الحوقه حكمه بل مساواته في الحكم بالدليل
الذي ذكره ويمكن احتمال اخر وهو عدم الصحه مطلقا لانتفاء شرط الصحه مطلقا
وهو امكان التسليم والحمل على الابق قياس ولم احد بالاحتمال الثالث تصريحا فيمكن
اشتراط القدره على التسليم في الجمله لا مطلقا ولا لامتنع مجي الاحتمال الصحيح
هنا مطلقا او مع الضميمه الاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز
بيع ما يتعذر تسليمه بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا في الجمله ما بينا في مسئله الابق
والضال حذرا من مخالفه الاجماع لا مطلقا **قوله** ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه
الامع الاسقاط اي مع اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه ويضعف
هذا الاحتمال بان اشتراط القدره على التسليم في الجمله اجماعي فكيف يحتج بوجود
المقتضي للصحه **قوله** لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لخ ه ظاهر عبارة الشيخ
عدم صحه بيع المغصوب وان امكن تسليمه وهو ضعيف **قوله** ولو قدر المشتري
على انتزاعه دون البايع فالاقرب الجواز ه هذا اصح لوجود المقتضي وهو العقد
وحصول المطلوب وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البايع

او تسليم

او تسليم المشتري المبيع عاده في الجمله ولولا هذا لامتنع القول بذلك لانه
يلزم الاجماع فان عجز اي فان تجدد عجزه تخير لانه قبل القبض من ضمان البايع
قوله ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون لخ قيل قد ذكرت هذه المسئله
لسبق ذكر منع بيع الرهن قبل الفروع قلنا لم تبين وقوعه على الاجازه هناك
وبين هنا **قوله** لو باع شاه من قطيع او عبدا من عبيد ولم يعين بطل لانه
المبيع واحد منها غير معين **قوله** ولو قال بعت صاعا من هذه الصيعان مما
يتماثل اجزاوه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح ه الفرق
بين الصورتين ان المبيع في الثانيه واحد من الصيعان المتميزه المتشخصه غير
معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي الاول المبيع امر كلي غير متشخص ولا
متميز بنفسه و يتقوم بكل واحد من صيعان الصبره ويوخذ به فان قلت المبيع
في الاولى امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصه
مبهم فهو بحسب صوره العباره يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير
معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد
براسه فصار اطلاق احدها منزلا على شخص منها غير معلوم فصار كبيع
احدى الشياه واحد العبيد فلو انه قال بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها
لحكمنا بالصحه **قوله** وكذا يبطل بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين اي
حال العقد وانما بطل لان تجهيل المستثنى يقتضي تجهيل المستثنى منه لو باع ارض الا
الاجريبا من هنا الى حيث ينتهي الزرع بطل للجهل بالموضع الذي ينتهي اليه وتفاوت
الاجزا وللشيخ قول بالجواز ضعيف ومثله لو باع جريبا من هنا الى حيث ينتهي
الى قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب يعلمان ذراعتها صح ان قصد الاشاعه
الذرعان بضم الذال كما ذكره في القاموس وانما صح لانه كالجزء المعلوم النسبه

فلذلك اشترط علمهما بقدر الذراعان في كل من الثوب والارض ولما يصح اذا علم كل منهما بان الاخر قصد الاشاعه قوله ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبه مشاعًا من معلوم تساوت اجزاوه او اختلفت ه يعتبر كون الجمله معلومه والا لزم جهاله المبيع ولا فرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها في ذلك لانتفاء الغرر وهذا انما يكون قبل تقسيم الاجزاء وتميزها ثم يتبع جزاء منها كما قلناه الا ان يقصد الاشاعه في المجموع لانه كبيع الجزء من اشيا متعدده ولا فرق في اشتراط العلم بالجمله ح من متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلومًا قوله ويصح بيع الصاع من الصبره وان كانت مجهوله الصيعان ه وذلك لان المبيع امر كلي كما قد بيناه والاجزاء متساويه فلا غرر ولا يجهل صيعانها بخلاف ما لو باع النصف فانه مع الجهاله لا يعلم قدره فيلزم الغرر قوله وهل ينزل على الاشاعه هو السابق الى الفهم وعليه دلت الروايه وتظهر الفايده فيما لو تلف بعض فعلي الاشاعه يتلف بعض المبيع وعلى العدم يبقى ما بقي صاع فقوله فان حملناه الخ بيان لفايده القولين قوله ابهام السلوك كابهام المبيع ه اي فيكون مبطلا وذلك لان السلوك الى المبيع من حقوقه فابهامه يقتضي الى ابهام المبيع فان الاغراض تتفاوت بكون المميز من جهه دون جهه قوله وان فات بعد سكها بحقوقها صح فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب لان اطلاق العقد ينزل على ما لا يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت المميز والجهات كلها متساويه في ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهه بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح فان قيل لم لم يستحق المرقد من جهه مخصوصه اما بان يجعل التعيين اليه او الى البايع لاندفاع الضروره بذلك قلنا لانه لما باعها بحقوقها استحق المشتري المرور من جميع الجهات التي كان البايع يستحق المرور منها ولقايل ان يقول

ان البيع

ان البيع بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقا لها اي حقا لمالكها باعتبارها اما ما كان حقا لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعد من حقوقها عاده فلا يندرج في حقوقها نعم لو تقدم احياوها على ما احيا ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب معدود من حقوقها بخلاف ما لو كان احيا ما حولها سابقا على احياها فانه لا اخفيه ويمكن الجواب بان احياها وان تاخر على ما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحاله ايم لان الممر اليها من ضروريات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نعني بكون المرور اليها من جميع الجوانب الا هذا المعنى واعلم انه لو باعها واطلق يتجه تعيين ما قلناه استحقاق المرور من جميع الجهات كما اختاره المص في التذكره قوله واذا كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال ه اي يثبت السلوك من جميع الجوانب وان كانت الى شارع الخ ومنشا الاشكال من ثبوت استحقاق البايع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الى ملك المشتري فيكون ذلك لا حقا لها فيندرج في البيع من ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور الذي لا يتحقق الا بذلك كما قررناه وهو في الصورتين متحقق بالشارع وملك المشتري فلا ه دليل يدل على انه داخل في المبيع فيقتصر فيه على موضع اليقين لانه على خلاف الاصل الذي ينبغي توقف استحقاق المرور من الجوانب السلوك من جميع الجوانب هنا على اليقين وان كان المتجه في صوره وجود ملك المشتري الى جانب المبيع استحقاق المرقد مطلقا لان المرور في ملك المشتري لم يكن حقا للبايع فلا يندرج في حقوقها ويمكن ان يقال هو وان لم يكن مندرجا في حقوقها فلا يلزم ما ذكر لان ذلك انما عددناه من حقوقها لضروره توقف الانتفاع عليه الذي هو الغرض الاصلي من المبيع وفي كل من الصورتين

ذلك مندفع واعلم انه لو اطلق البيع ولم يقيد بحقوقها يجي الاشكال المذكور في هاتين الصورتين وان كان هنا اضعف **قوله** لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه قال فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمه لان المشتري انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من ان يفوت على البايع كل من العوض والمعوض ولانه ولانه رضا بانها تكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها وربما اشكل بانه انما دخل على تلفها بالثمن لا بالقيمه فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمه او لا ويجاب بان ذلك كان لاعتقاد صحه البيع بعينه فساده يجب رد العين فمع فواتها يرجع الي قيمتها او مثلها وعن قطب الدين ان الحاكم ان كان المشتري فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمه مع التلف وينعكس لو كان الحاكم البايع وهو من منشاء الاشكال المتقدم وجوابه جوابه واعلم ان الواجب في المثلي المثل بكل حال لانه اقرب الي العين من القيمه باعتبار المشاكله ويشكل لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمه وفي موضع دفع العوض قليلها جدا كالماء في المفازه وعلى شاطي الفراه فان المتجه هنا الانتقال الي القيمه والا لزم الضرر العظيم ولو تعذر المثل في المثلي صير الي القيمه وقت تعذره **قوله** يوم القبض الخ ذكر المص قولين ونفي ثالث وهو لزوم قيمته يوم التلف كانه ما كانت وهو الاصح لان الواجب مع وجود العين ردها والانتقال الي القيمه انما يكون عند تلفها فيصير لانه وقت استحقاقه وهو انما هو في القيمه السوقيه اما اذا تفاوتت القيمه لتفاوت العين كالهزال مع التلف فان الواجب الاعلى قطعا لفوات ابعاض العين وعليه نبه **قوله** وعليه ارش النقص لا لتفاوت السعر اي عليه ارش النقص لما قلناه من ان الناقص من العين

وليس

و ليس عليه تفاوت السوق مع بقاء العين قطعا وان نقصت القيمه السوقيه فيعتبر القيمه في الرخص لان الواجب هو رد العين اما مع التلف ففيه الخلاف السابق لان فوات العين توجب الرجوع الي القيمه العليا حيث كانت مضمونه او قيمه يوم القبض او هو وقت الضمان او قيمه يوم التلف على الاصح لما قلناه وعليه اجره الرد ان كان للرد مونه للضمان المذكور لظاهر على اليد ما اخذت حتى تودي وكذا في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مونه **قوله** وله الزياده ان كانت من فعله عينا او صفه زياده العين من الصبغ ونحوه والصفه كالصنعه يعلمها العبد والنقش في الثوب ونحوه فيشتركان بالنسبه **قوله** القول قوله لو ادعاه على اشكال ينشا من احتمال ان يكون كل منهما هو المدعي ولعل الاظهر انه البايع لان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه وبقاء حقه على البايع حتى يعلم المسقط فيحلف المشتري فانه في معنى المنكر وان كان بصوره المدعي على ان المبيع ليس بالصفه التي اشتراه عليها **قوله** ولا يصح بيع السمك في الاجام وان ضم اليه القصب هي جمع اجمه وهي غابه القصب وهذا حيث لا يكون السمك محصورا مشاهدا وللشيخ قول بالجواز ضعيف قال المص في المختلف التحقيق انه يقول المضاف الي السمك ان كان هو المقصود بالبيع وكان السمك تابعا له صح والا فلا وهذا احسن لكن فيه اعراض عن الاخبار الوارده في ذلك **قوله** وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه هذا هو المشهور وجوزه الشيخ في النهايه وجماعه والمنع اقوى ولو قاطعه على اللبن مده معلومه بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضه ومراضاه وغير لازمه بل جايزه وفاقا لاختياره في المخ ومنع منه ابن ادريس وصحيحه عبد الله بن سنان تشهد للجواز قال في الدروس ولو قيل بجواز الصلح عليها حسنا فيلزم وعليه

يحتمل الروايه قوله وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم ه في بعض النسخ النعم
وهو اولى والمراد بيعهما معًا حتى لا ينافي ما ياتي من جواز بيع الصوف على
الظهر فان الجهاله من جهه الجلد فانه غير مرئي ولا موصوف قوله وكذا
لو ضمهما اي ضم النوعين معًا بان باع كلا منهما مع الاخر وهو ما في البطون
الى الجلد والصوف قوله ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على راي هذا
مذهب المفيد واحد قولي ابن ادريس والمص في المختلف والتذكره والتحرير
وشرط شيخنا في الدروس في صحه اشتراط جزه في الحال او ابقايه الى اوان جزه
ولا ريب انه احوط والمعتمد الجواز مطلقا لانتفاء الغرر ولروايه ابراهيم
الكرخي نعم ينبغي القول بثبوت المطالبه بجزه حالا الا ان يشترطا مده معلومه
قوله وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز
مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ه قد صرح بهذا الضابط في الخ في مسايل
ومثال ما اذا كان المجهول تابعا الحمل مع امه واطلاق العباره تشمل ما اذا اشترط
حمل دابه مع بيع دابه اخرى الا ان يقال التبعيه ما تتحقق الا مع الام لانه بمنزله
بعض اجزايه ومثله حجر في جدران البيت وقد يستفاد من الضابط انه لابد
من كون المعلوم مقصودا ليصح ضم المجهول التابع اليه فيشترط ذلك في ضميمه
الابق وفي ضميمه الثمره اذا اريد بيعها بعد ظهورها ان شرطنا احد الامور التي
ياتي ونحو ذلك وفي استفاده ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقه
قوله ورويه بعض المبيع كافيه ان دلت على الباقي لكونه من جنسه ه اي انه دلت
على ذلك لكونه من جنسه فمتعلق اللام دلت والجار والمجرور في خبر ان اي
افادت رويته الداله على الباقي بسبب كونه مما نشاله فالمورد فلا يرد ان سالم الحب
يكفي رويه بعضها فانه من جنس الباقي لان رويته لا يستفاد منها الدلاله على

الباقي

الباقي بسبب كونه من جنسه للتفاوت في اجزاء العنب والبطيخ في الصنف
الواحد تفاوتا يختلف به الاعراض بخلاف الصنف من الحنطه ثم ان وجد
الباطن بخلاف ما رآه تخير لان النفع قد صح لانتفاء الغرر بالدلاله السابقه وثبوت
الخيار لتدارك الفايت قوله ولو قال بعتك الحنطه التي في البيت وهذا الانموذج
صح ان دخل الانموذج لرويه بعض المبيع قد يقال يرد عليه امكان تلف الانموذج
فلا يكون ثمه ما يرجع اليه عند الاشكال بان يعتقد ورين ان مشاهده المثل
ابلغ من الوصف وفيه نظر لان الرويه لا تقتضي العلم بالاوصاف لامكان الغفله
عنها بعدم العلم بها اصلا بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فانها تصير متعينه
لكن هنا كلامان احدهما قول المص في تعليل كونه المبيع غير مرئي ولا موصوف
اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد وارد فيما لو راى اعلى صبره الحنطه
فان بيعها صحيح بذلك مع امكان فقد الاعلى كان يحترق مثلا فيكون المبيع غير
موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند فقد المرئي وحصول الاشكال والتعليل
الصحيح ان المبيع غير مرئي ولا موصوف ورويه الانموذج لا يقوم مقام الوصف
لما قلناه بخلاف ما اذا راى بعضه ودل على الباقي فانه كالمرئي كله الثاني انما
الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطه الذي في البيت
برويه الانموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني
بحسب ملاحظه الفرق وكانه غير ظاهر قوله لو باع عينا غير مشاهده افتقر الى
ذكر الجنس والوصف ما يعتبر في الوصف ما يكون رافعا للجهاله فيراعي التعرض
للاوصاف السلم وفي التذكره ما ينبه على ذلك ولا يفتقر معهما الى الرويه من المتعاقدين
اي من الجنس والوصف قوله ولو زاد او نقص باعتبار تخير كما لو سمن او هزلت
عليه قوله ولو راى بعض الضيعه ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرجت على

لخلاف الصيفه هي الارض المعده للزرع وشبهه وانما كان له الخيار في المجموع
خاصه حذرا من تبعيض الصفقه علي البايع قوله وخيار الرويه علي الفور
فيسقط التاخير اذا علم به ولو جهله فالظاهر بقاوه بخلاف ما لو جهل الفوريه
اذ لا عذر له ح قوله يجوز الاندار للظروف ما يحتمل الزياده والنقيصه لا ما
يزيد الا بالتراضي ه الاندار بالذال المهمله الاسقاط والمراد باحتمال الزياده
والنقيصه كونه بحيث لا يقطع باحدهما فلا يجوز الاندار ما يقطع بزياده او
ما يقطع بنقيصه الا ان تراضي المتبايعان عليه لان في ذلك تضييعا للمال لاحدهما
قطعا بخلاف ما اذا كان برضاهما واقتصر المص علي قوله ما يزيد بدلالته علي النقيصه
قوله لو باعه بدينار غير درهم نسيه مما يتعامل به وقت الاجل يجب في غير
نصبها وجرها غلط لانها استثنائيه لا صفه ونسيه منصوب اما لانه حال من
الدينار او لتمييز النسبه في باعه بدينار والجار يتعلق بمحذوف علي انه صفه للدرهم
ولو جعل صفه للدينار والدرهم معا لا لاحدهما بالاستقلال علي طريق البدل علي
معني بدينار مما يتعامل به وقت الاجل او غير درهم مما يتعامل به كذلك او
بدينار غير درهم مما يتعامل به كذلك لكان اشمل لانه يعم المسايل كلها لكن لا
يخفي ما فيه من التكلف ولا ريب في البطلان في الصور كلها للجهاله قوله
او نقدا مع جهله بالنسبه معطوف علي نسيه اي او باعه بدينار غير درهم
نقدا اي حالا مع تعذر الفرق بالنسبه المذكوره ولو جهل اي ولو باعه بعشرين
درهما من الدراهم التي اعتقد صرف العشرين منها جهله بنسبه الدرهم من
الدينار للجهاله باحدهما المستلزم بجهله بالنسبه او بجهله بمجرد النسبه حيث
علم كلا منهما علي انفراده قوله او بما يتجدد من النقد ه معطوف علي قوله مع جهله
اي وباعه بدينار غير درهم حالا بما يتجدد من النقد اي يحدث السلطان

المعامله

المعامله به بين الناس من الدنانير والدراهم لكن علي هذا المعني لا يحسن
بالمقابله لان مقتضاها انما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا
درهما ولو عطف علي قوله بدينار غير درهم لكانت المسيله خارجه عن مسيله
الدينار والدرهم فظاهره ان الكلام انما هو فيها فان ذلك تفصيل لما اجمله الشيخ
ولا نزاع في ان الحكم في الجميع البطلان بقوله بطل جواب في المسايل كلها
قوله ولو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين الدينار بطل بالدينار المعلوم
فان كان صرف الدينار بالسعر المذكور اعني بالعشرين متعددا كما لو كانت اصناف
الصفه متعدده كالخشن والناعم والسواد والبياض وكلها تصرف بالسعر
المذكور بطل لعدم التعيين وان لم يكن متعددا لكن جهل المشتري او احدهما
من يصرف عنه عشرين دينار بطل ايض ويفهم من قوله مع نقده الصرف او جهله
انه لو اتحد وعلماه يصح وهو ظاهر والحال ان مدار الصحه علي العلم بالمستثني
والمستثني منه والنسبه بينهما لو اختلف جنسهما فيكون اطلاق الشيخ والجماعه
اطلاق البطلان غير ظاهر والظاهر انهم لا يريدون به الا مع قيام احد الموانع
وبهذا تبين حكم الدرهم من الدراهم والدينار منها ومن الدنانير واعلم ان في
هذه المسيله صورا لان البيع اما ان يكون حالا او موجلا وعلي التقديرين
فاما ان يكون الاستثنا من النقد او من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول
في الموجل وعلي كل تقدير اما ان يكون بالنسبه معلومه او لا فالصور عشر يظهر
بادني تامل قوله لزمه شق دينار ه ولا يلزمه قطعه لان فيه ثبوتا للغرض
فانه لا يجري في المعامله ح بل يلزمه ان تسليم نصف دينار كما يسلم نصف الدينار
مشاعا ونصف الدابه قوله ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفا الي مع جريانه
في العرف كذلك دليل علي ارادته قوله لو باعه الصبره كل قفيز بدينار وعلما

قدرها صح والا بطل واطلق الشيخ صحة البيع والمص صححه مع الجهالة في
صاع والاصح ما هنا لان المبيع هو الصبرة لا الصاع وقوله كل قفيز بالنصب
حال من الصبرة وليس بدلا لان الصبرة مقصود بيعها وانما هذا بيان بحالها
مبيعه فلا وجه لصحة البيع في قفيز واحد مع الجهالة قوله يجوز استثنا الجزء
المعلوم في احد العوضين يعلم من عبارته وتعداد المسايل ما كان استثنا
في الثمن وما كان استثنا في المثمن قوله بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي
واحد بسعر اليوم قال الشيخ بطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما
سعر اليوم ه لا شبهة في ان الاطلاق الواقع في عبارة الشيخ غير جيد لكن قول
المص بالصحة اذا علما سعر اليوم يحتاج الى تنقيح فانه لا بد في الصحة من علمهما
بحصة الواحد من سعر اليوم فان العلم بالسعر كعشرة امنان لمقدار بمجرده لا يقتضي
العلم بحصة جزء ذلك المقدار منه ويشترط ايضا ان لا يكون الا مستغرقا
فلو كانت السلعة كلها تساوي واحدا بسعر اليوم لبطل لان الاستغراق الاستثنا
قوله ولو قال الا ما يخص واحدا في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن ه الفرق بين
ما يساوي واحدا وما يخص واحدا ان المساوي باعتبار السعر الواقع بين الناس
لان المتبادر من المساواة عرفا وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن في السلعة
بحيث يقابل الاجزاء بالاجزاء فان الاختصاص لما يقتضيه المقام بخلاف مساواة
السلعة فانه مع الاطلاق ينزل على المتعارف قوله والاقرب عندي البطلان
لثبوت الدور المقتضي الى الجهالة وذلك لان معرفة المستثني انما يتحقق اذا
عرفت مقدار المبيع لما قلناه من ان المراد ما يخص الواحد باعتبار توزيع
كل من السلعة والثمن على الاخر وذلك انما يكون مع صحة البيع وانعقاده لتعين
المستثني وصحته انما يتحقق اذا كان المبيع معلوما والعلم به انما يتحقق اذا علم

المستثني

المستثني وهو النوع من الدور دور معية لا دور توقف فان مقدار المبيع
يعرفان معا واعلم ان البطلان الذي اختاره المص انما يتجه اذا كان المستثني
من السلعة مقدار ما يخص واحدا بعد انعقاد البيع ومقابلة اجزاء المبيع
باجزاء الثمن فاما ان كان الاستثنا من السلعة لمقدار ما يخص واحدا حتى
مقابلة الثمن لمجموع السلعة قبل انعقاد البيع واستقراره فما ذكره الشيخ حق
فان اربعة دراهم في مقابلة مجموع السلعة يقتضي اختصاص درهم بربعها
وقد نبه المص في ذلك في التذكرة ويعلم ارادة البايع والمشتري كذلك
بقولهما قوله فان علما بالجبر والمقابلة او غيرها صح البيع في اربعة اخماسها
بمجموع الثمن ه اي فان كان كل واحد من البايع والمشتري حين العقد يعلمان
مقدار ما صح البيع فيه ومقدار المستثني بطريق الجبر والمقابلة او غيرهما
من الطرق كالخطائين والاربعة المتناسبة صح البيع فيما ذكره المص ولا يكفي
لصحة البيع تمكنهما من استخراج ذلك بعد العقد للجهالة الموجبة البطلان
وفي التذكرة انه لو باع خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان
جهل في الحال قدر الثمن لانه مما يعرف في الحساب ولا يمكن طريق الزيادة اليه
ولا النقصان فينتفي الغرر وقبله جوز فيما لو باع اثنين صفقة قطعة ارض
على الخلاف الاختلاف بان ورث ميراثه خصه ومن انه اقل او اكثر وجعل لاحد
منها احد النصيبين وللاخر الباقي فانه يصح وان جهل قدر نسبة النصيب
الى الجميع في الحال ونسبة النصيب في الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه
الحساب والثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهالته بالاجزاء وقبله قال لو قال
بعتك نصيبي من ميراث الدار فان عرف القدر حالة العقد صح وان جهل
بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق اجمالا فالاقوى الصحة ويكون

له ما يقتضيه الحساب فيظهر من كلامه انه اذا كان المبيع معلومًا بالقوه
القريبه وان كان مجهولًا بالفعل يصح وهو مشكل للاشتراك في الغرر
فاما بالخطاين فبان يفرض المستثني شيا فالمبيع السلعه الا شيا يعدل اربعه
اشيا باربعه دراهم لانا فرضنا ان المقابل بدرهم شي فيكون المقابل باربعه
اشيا فاذا اجرنا الا شيا بشي رددنا على اربعه اشيا اشيا للمقابله كانت
السلعه تعدل خمسه اشيا فالشي خمسها فيكون المستثني خمسها المحقق
والذي صح فيه البيع اربعه اخماسها باربعه دراهم ولو قلت المستثني
شي فالبيع السلعه الا شيا كل ربع منها بدرهم وهو ربعها الا ربع شي
وذلك يعدل شيا كاملا فاذا اجبرناه بربع شي كان ربعها كاملا فيقابل
الشي بربع شي يكون ربع السلعه معادله لخمسه اشيا فالشي خمسها واما
الخطاين الزايدين فبان يفرض المستثني ثلث السلعه تاره وربعها اخرى
فليطلب المخرج المشترك ليحاطلبا يسهل العمل بصير و[ر]تهما صحاحا وذلك
اثنا عشر الثلث منها اربعه وقد فرضنا اخصاصها بدرهم فيكون بالثمن
سته عشر لانه اربعه دراهم فاذا ضممنا المستثني اليها بلغت عشرين وقد كانت
اثني عشر فاخطا بثمانيه زايده والربع ثلثه فيكون باربعه اثني عشر مع المستثني
خمسه عشر فاخطا بثلثه زايده فليضرب المال الاول وهو اربعه في الخطا الثاني
يبلغ اثني عشر وكذا المال الثاني وهو ثلثه في الخطا الاول وهو ثمانيه تبلغ
اربعه وعشرين يقسم الفضل بين حاصل الضرب وهو اثني عشر لانك اذا
استقطت اقل المرتفعين وهو اثني عشر من اكثرهما وهو اربعه وعشرين يبقي
اثني عشر فياخذ الفضل بين الخطاين وهو الباقي من اكثرهما بعد اسقاط
الاول منه وهو خمسه وانت بالخيار ان شيت رددت اثني عشر الي واحد لانها

في الاصل

في الاصل شي واحد وانما صار الي اثني عشر محاوله بجعل الكسور صحاحا ثم ينسبه
الي الفضل بين الخطاين يكون خمسا فيكون المستثني خمس السلعه وان شيت
قسمت اثني عشر على خمسه تخرج اثنان وخمسان هي المستثني من مجموع السلعه
وهو الخمس من اثني عشر او الناقصين بان يفرض المستثني الثمن تاره والسدس
اخرى والمخرج المشترك لهما اربعه وعشرين فعلى تقدير كونه الثمن وهو ثلاثه
منها يكون باربعه دراهم اثني عشر مع المستثني عشرون فيكون الخطا بتسعه ناقصه
وعلى تقدير كونه السدس وهو اربعه منها يكون باربعه دراهم سته عشر مع المستثني
عشرون فيكون الخطا باربعه ناقصه فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثه في الخطا الثاني
وهو اربعه تبلغ اثني عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعه في الخطا الاول وهو تسعه
تبلغ سته وثلاثين باخذ الفضل بينهما وهو اربعه وعشرون فاما ان ترده الي
الواحد كما قلناه او تقسمه على الفضل بين الخطاين وهو خمسه ينسبه اليه لان قسمه
الاقل الي الاكثر هي نسبته اليه او تقسيم الفضل بين حاصلي الضرب اعني اربعه وعشرين
على الفضل بين الخطاين وهو خمسه تخرج اربعه واربعه اخماس يبقي خمس اربعه وعشرين
التي فرض كونها السلعه فيكون المستثني خمسها ولو كان احد الخطاين زايدا والاخر
ناقصا كالثمن والثلث فان مخرجهما اربعه وعشرون فان الخطا بالفرض الاول بتسعه
ناقصه وبالفرض الثاني بسته عشر زايده بجمعهما ويحفظهما بالقسمه وكذا يعمل
في كل ما يختلف فيه الخطاان بالزياده والنقصان ثم يضرب المال الاول وهو ثلاثه في
الخطا الثاني وهو سته عشر يكون ثمانيه واربعين ثم المال الثاني وهو ثمانيه في الخطا
الاول وهو تسعه يكون اثنين وسبعين يضمها الي المرتفع الاول يكون مايه وعشرين
يقسمها الي اربعه وعشرين وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسه
بنسبتها الي المحفوظ يكون الخمس وان شيت قسمت مايه وعشرين على خمسه وعشرين

يخرج اربعه واربعه اخماس نسبها الي المخرج المشترك يكون خمسه وذلك هو المستثني
و بالاربعه الاعداد المتناسبه يقول لما كان نسبه المستثني الي الدرهم الذي يخصه
كنسبه المبيع الي الاربعه الدراهم التي يخصه باعتبار كونها ثمنا له لان الاستثنا انما
يخص درهما من السلعه انما كان باعتبار مقابله ما انعقد عليه البيع من المبيع
للثمن المقتضي لمقابله الاجزا بالاجزا وجب ان يكون نسبه المستثني الي مجموع
المستثني والمبيع كنسبه الدرهم الي مجموع الدرهم ويكن المبيع والدرهم خمس المجموع
وتحقيقه ان اقليدس قد برهن علي اربعه اذا تناسبت كان نسبه الاولي الي الثالث
كنسبه الثاني الي الرابع وهو ابدال النسبه الي جعل النسبه اي جعل النسبه للمقدم كنسبه
الثاني الي الثاني وبرهن ايضا علي المقادير الاربعه اذا تناسبت مفصله تناسبت
مركبه وهو سته فيكون المستثني خمس مجموع السلعه او يقال لما كان نسبه المستثني
الي الدرهم كنسبه المبيع الي الثمن وجب ان يكون نسبه المستثني الي المبيع كنسبه الدرهم
الي الثمن وهو بقدر ربعه وذلك لان اقليدس قد برهن علي ان الاربعه اذا تناسبت
كانت بعد الابدال متناسبه كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثني
خمس السلعه قوله لو قال بعتك بعشره وثلث الثمن فهو خمسه عشر لانك تقول الثمن
شي فالمبيع بعشره وثلث شي يعدل شيا كاملا وبعد اسقاط المشترك يكون العشره
معادله لثلثي شي او يقول ثلثا الثمن شي فالمبيع بعشره وشي يعدل ثلثه اشيا وبعد
اسقاط المشترك يكون العشره معادله لشيين فالشي خمسه وبالخطايين نفرض
ثلث الثمن سته فيكون الثمن ثمانيه عشر وقد كان بضميمته الي العشره سته عشر فالخطا
باثنين زايدين ثم نفرض سبعه فيكون الثمن احد وعشرين وبالاضافه الي العشره
سبعه عشر فالخطا باربعه زايده ومضروب المال الاول فيكون نسبه مجموع المقدمين الي
المقدم كنسبه مجموع التاليين الي الثاني فاذا عكست كان نسبه المقدم الي المقدمين

في الخطا

في الخطا الثاني وهو اربعه وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعه في الخطا
الاول وهو اثنان اربعه عشر واذا اسقط اقل الحاصلين من اكثرهما بقي اثنان وكذا
اقل حاصل الضرب من اكثرهما بقي عشره اذا قسمت علي ما بقي من الخطايين خرج خمسه
وهي ثلث الثمن المجهول فان الثمن خمسه عشر قوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلثه عشر
وثلث لانا نقول الثمن شي فالمبيع بعشره وربع يعدل شيا كاملا وبعد اسقاط
المشترك يكون العشره معادله لثلثه ارباع شي فربع الثمن ثلثه وثلث وبالخطايين
يفرض الربع اربعه فيكون الثمن سته عشر فالخطا باثنين اوالاربعه مع العشره اربعه
عشر ثم يفرض خمسه فيكون الثمن عشرين ثم فالخطا خمسه اذا اسقط اقلهما من الاكثر
بقي ثلاثه ومضروب المال الاول وهو اربعه في الخطا الثاني وهو خمسه وعشرين و
مضروب المال الثاني وهو خمسه في الخطا الاول وهو اثني عشر اذا اسقط اقلهما
من الاكثر بقي عشره يقسم علي ما بقي من الخطايين يكون ثلثه وثلثا وهي الربع المجهول
قوله ولو قال الاثلث الثمن فهو سبعه ونصف لانك تقول الثمن شي فالمبيع بعشره
الاثلث شي يعدل شيا كاملا فبعد الجبر والمقابله يكون شي وثلث يعدل عشره فالشي
سبعه ونصف او يقول المستثني شي فالمبيع بعشره الاشيا يعدل ثلثه اشيا لان
ثلث الثمن شي فبعد الجبر والمقابله العشره يعدل اربعه اشيا فالشي اثنان ونصف
او تقول المستثني شي فالثمن ثلثه اشيا فالعشره تعدل اربعه اشيا فالشي اثنان ونصف
وهو المستثني وبالخطايين يفرض المستثني ثلثه اذا اسقط من العشره بقي سبعه
هي الثمن وبذلك الفرض يكون الثمن تسعه فقد اخطا باثنين ثم يفرضه اربعه فيبقي
سته هي الثمن ويقتضي الفرض كون الثمن اثني عشر فقد اخطا بسته يضرب المال الاول
وهو ثلثه في الخطا الثاني وهو سته يكون ثمانيه عشر ثم المال الثاني وهو اربعه في الخطا
الاول وهو اثنان تكون ثمانيه اذا اسقطت من المضروب الاخر بقي عشره تقسمها علي

مابقي من الخطابين بعد الاسقاط وهو اربعه يكون اثنين ونصف هي الثلث والمستثني
فيكون الثمن ماذكره قوله في انواع المبيع قد سبق الكلام علي مايعتبر في العوضين وهذا
الكلام في امور مخصوصه من انواع المبيع اعني الحيوان والثماره والنقدين لان هذه
يشترط فيها امور زايده علي ماتقدم مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو
الصلاح في الثمر والتعارض في المجلس في بيع النقدين واطلاق انواع ربما فهم
منه انه يذكر جميع انواع المبيع هنا وليس كذلك وكانه اعتمد في البيان علي ما اتي به
ثم انه هذه الاشيا لاتختص بكونها مبيعا بل يجوز جعلها ثمنا ثم اعلم انه سيجي في كلامه
الكلام في انواع المبيع باعتبار النقد والنسيه والبيع مع الاخبار براس المال ومساواه
الثمن للعوض قوله اذا سبوا بعوانه سوا يعتبر نامثل دعواه وهو لكنه منقول عن خط
المص كذلك ولعل الخطا من الناقل قوله ثم يسري الرق الي ورثه المملوك واعقابه الذريه
والاعقاب هو النسل من الاولاد واولادهم قوله ولا من دار الحرب اذا كان فيهما مسلم
بشرط امكان تولده منه عاده تمسكا باصل الحريه ولافرق بين كون المسلم ذكرا او انثي ٥
فان اقر بعد بلوغه ولابد من كونه رشيدا وكانه تركه استغنا بذكره في المسيله التي بعده
قوله وكذا من اقرها بالغا رشيدا اعتبر في الذكري في باب اللقطه بلوغه وعقله وكانه يري
ان الرشد غير شرط لان اقرار السفيه بالرقيه ليس اقرارا بمال فيكون مسموعا كاقراره بما
يوجب القصاص ويشكل لو كان له مال فان الاقرار علي نفسه بالرضا يقتضي كون المال
المقر له فيكون اقرارا بالمال الا ان يقال ثبت المال للمقر له تبعا لثبوت الرقيه لا لانه
اقرار بالمال فلا يكون ذلك من صحه اقرار السفيه بالرقيه وهو محتمل قوله ولايقبل رجوعه
قال في الذكري لاشتماله علي تكذيب اقراره ودفع مايثبت عليه عنه بغير موجب قال ولو
اقام بينه لم تسمع لانه باقراره اولا قد ذكرتها قلت قد يقال اذا اظهر لرجوعه تاويلا يسمع
كان قال لم اعلم بكوني تولدت بعد اعتاق احد الابوين مثلا ثم علمته بعد ذلك بالنسبه

وهو متحجر

وهو متحجر فالمصير اليه ليس بذلك البعيد وسياتي له نظاير في باب القضا وغيره ان شا
الله تع لو اقر بالرقيه لمعين ورده فادعي الحريه ففي اعتبار رجوعه عنه وجهان احدهما يعتبر
لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له واذا انتفت رقيته وجب ان يكون حرا
مخصوصا علي قول الشيخ بانه لو اقر لاخر بالرقيه لا تسمع والثاني لايعتبر لانه لما اقر
بالرقيه للمعين بعد اقراره لامحاله لعموم اقرار العقلا جايز فيتحقق كونه رقا ورد المقر
له انما ينفي ملكه اياه بالنسبه اليه ظاهرا الا كونه رقا الثابت شرعا باقراره ولهذا لو رجع
الي التصديق قبل منه ولانه لما اقر بالرقيه اقتضي ذلك منعه من التصرفات التي يعتبر
فيها الحريه فزوال ذلك يحتاج الي دليل وما اشبهه هذه المسيله بمسيله مالو اقر
له بمال معين فرد المعين له الاقرار فادعاه المقر حين انكار المقر له ومن هذا يظهر
الحكم فيما لو اقر بالرقيه ولم يعين ثم ادعا الحريه ولو اظهر في الموضعين لرجوعه تاويلا
يخرج به عن منافاه الاقرار ثم اقام بينه فعلي ماسبق يسمع هنا بطريق الاولي قوله
ولو اشتري عبدا يباع في الاسواق فادعي الحريه لم تقبل الا ببينه ٥ ظاهر العباره انه
ادعي الحريه بعد الشرا نظرا الي مقتضي الفا فان فاء الجزا تقتضي ذلك وليس الحكم مخصوصا
بذلك فانه لو ادعي الحريه مع كونه يباع لم يثبت الا بالحجه لان ظاهر اليد والسلطنه
يقتضي الملك حين يثبت ماينافيه قوله ويملك الرجل اي ملكا مستقرا والا لم يستقم
الاستثنا لان المستثنيات تملك ايضا لكن يعتق حين الملك فلا يستقر ملك احدهم
وقوله فمن ملك احدهم المراد به في الجمله من غير تقييد بقوله غير مستقر والا لم يبق
لقوله عتق عليه موقع قوله والرضاع كالنسب علي راي هذا هو الاصح لان الام من الرضاع
ام حقيقه وكذا الاخت والبواقي وظاهر قوله الرضاع لحمه كلحمه النسب والروايه بذلك
قوله وان ملك البعض ٥ اي يبطل النكاح فيه ايضا لمنافاه الملك العقد وبتحليل
التبعيض لان التفصيل قاطع للشركه قوله ومايوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام

فهو للامام خاصة المراد ما يوخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزا بغير اذن
الامام عليه السلم وهذا هو المشهور للرواية الواردة به وان كانت مرسلة اما ما ياخذه
نحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبة في المواضع
المتفردة ونحوها او على وجه الغصب فانه لاخذه فان الحربي وماله في يده فكل من قهره
ملكه ولو قهره على ماله ملك ماله ولو كان حربيا وقد سبق به ان ذلك في احكام
الغنيمة من الجهاد وما سياتي من قوله وكل حربي فهو حربيا الخ يدل على ان المص لا
يريد هنا الا ما ذكرناه قوله لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوط
وان كانت للامام او بعضها ه اول هذه العبارة واخرها غير ملتئمين لان اولها
يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزا بغير اذن الامام كما يتبادر من قوله لكن فانها
لاستدراك ما فهم من كونها للامام عليه السلام وهو عدم جواز التصرف فيها
واخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها ولانه قد اسلفنا ان جميع الماخوذ بغير اذنه
عليه السلم كالماخوذ باذنه او انه يحل شمول العبارة لما يشتري ممن لا يعتقد الخمس فانه
لا يجب اخراج خمسها لكن اشترى جارية بمال غير مخمس وهو لا يعتقد ذلك او يجب عنده
جارية مخمسة او قهر حربيا على ابنته مثلا فانها من الارباح ولا يمكن ان يقال ان هذه
الغنيمة وان كانت كلها للامام الا انه لا يمتنع ان يجب فيها الخمس كما احتمله في المختلف
لان ذلك لا يصح ما ذكره لانها ان كانت كلها للامام وان وجب عليه فيها الخمس لم
يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد
بين الامرين يشعر بالتنافي بينهما واعلم ان الضمير في قوله رخصوا لشيعتهم
يريد به ائمة الهدى عليهم السلم وان لم يجر لهم ذكر لدلالة ذكر الامام عليه وعليه
ولشدة ظهور ذلك كما في قوله تع حتى توارت بالحجاب ومقتضاه انها لا تحل للمخالف
وهو كذلك كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف

حربيا

حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها اذ ليس هو باسوء حالا من الحربي ولو ان مخالفا
اشترى جارية من الغنيمة المذكورة يجب الاستيلاء عليها فوع كلام الاخبار وعبارات
الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان هذه يده ظاهرا فلا بد
من بذل عوض في مقابلها فيكون ح استنقاذا قوله ولا يجب اخراج حصة غير الامام
منها الظاهر ترخصهم عليهم السلام لشيعتهم من غير اشتراط لاخراج الحصة
المذكورة قوله ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم والكافر لعل هذا راجع الى اول الباب
وهو قوله الا انسي من انواع الحيوان انما يكون بالكفر الاصلي او يسبيوا وان بعد هذا
المرجع ويمكن ان يكون راجعا الى قوله ما يوخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم
بين كون الاخذ وهو السابي مسلما كسلطان الجور من المسلمين او كافرا كسلطان كافر
ونحوها قوله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح ه قد سبق مرارا ما يصح كونه تفريعا كذلك
وهو ان الحربي وما له في يده والظاهر انه لا فرق في ذلك بين من يدين بتحريم هذا
النوع من القهر وغيره وكونه فيا للمسلمين يقتضي عدم احترامه فيصير ملكا بالقهر
والغلبة في تعليل الشارح في باب الجهاد بان اهل الحرب لما لم يلزموا شرعا لم يثبت في
ذمة المتلف لعوض غير جيد لاقتضائه ان لو التزم يثبت في ذمته العوض وليس كذلك
قوله وان كان اخاه او زوجته ه لا وجه لذلك الاخ مخصوصه اما الزوجة ففي ذكرها
تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها قوله او من ينعتق عليه
على اشكال ه ينشا من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض دوام القرابة الرافعة للملك
بالقهر فيقتضي عبارته تكافؤ الوجهين وانه لا يرجح لاحدهما على الاخر وهو كذلك لان
القرابة المخصوصة يقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيات دائمان وقول
المص المبطل للعتق ولو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير
فرض وقوعه وكانه نظر الى ان القهر دائم وهو في كل آن يقتضي الملك فيمتنع حصول

العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق العرض ذلك ان يقول القهر
انما يقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربيا لا يقال
ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضي للعتق
وهو القرابة المخصوصة صرح عمله بقبول المحل له فيصير حرا ثم يعود الى الملك
بالقهر المقتضي له وعلى هذا ولا يعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا
كيف يبطل وانما هو ملك طاري بسبب مستقل وايضا فان القرابة انما تمنع دوام الملك
لا ابتداؤه لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة تمنع ابتداء الملك لامتنع دخول
القريب في الملك المقتضي لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول
العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك اخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق
امتناع الخروج عن الملك بلا حصر فما ذكره المص صحيح والا فلا **قوله** والتحقيق
صرف الشرا الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط **م** هذا التحقيق جيد
لان الوجهين لما تعارضا وتكافا لم يكن الحكم باحدهما دون الاخر فلم يبق الا ان يكون
ملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهرا
استنقاذا في نفس الامر لا نفيا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق الملك البائع غير معلوم
والاستنقاذ هو بذل على عوض عن يد شرعية في نفس الامر او ظاهرا او غير شرعية
وهو الاقتدا والبدل الشرعية في نفس الامر كهذه وظاهرا كما في نفس الحر في نفس الامر
بحصول ملك اخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك
بلا حصر فما ذكره المص صحيح والا فلا اذا استولى عليه ظاهرا **قوله** فيجري عليه احكام
البيع **ح** نظر **ه** توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشرا استنقاد غير ظاهر لانه اذا لم
يكن هناك بيع كيف يلحق احكامه وما ذكره احد الشارحين من التوجيه بوجود
عقد البيع فانه استنقاذ غير جيد لانه ان كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين

ولا الم

ولا المص من انه كالبيع ومن انه تقايل وهو ظاهر والذي يختلج بخاطري ان هذا
النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلا لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد
وما بذله لا يعد ثمنا اما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل
بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المستبيح له شرعا ويجب ان يترتب عليه احكام
فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة
الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا لا شرا من جانب المشتري لكن
جوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله نظر الى انما بذل العوض عن اليد بنا على
سلامته وفي الاقتضاء لك المطالبة بالارش تردد لانه عوض الجزء الفايت من
المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل اذ ابناؤه على الاستنقاذ لانه ملكه بالقهر
والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون حصول سبب شرعي **قوله** فلو باعه يده او
رجله او نصفه الذي فيه راسه او الاخر بطل اي والنصف الاخر معنى مقابل
الذي فيه الراس ووجه البطلان الجهالة فان مقدار المبيع لا يعلم اين ينتهي وعلل
ايضا بعدم القدرة على التسليم فان كان منظورا فيه الى جهالة عين المبيع حيث ان
الجزء متعينة فهو حق وان يظهر فيه الى غير ذلك استقض بحال الاشاعة فان تسليم
المشاع ايضا غير معتد به الا ان يقال اذا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظة في البيع فيجب
القدرة على التسليم معتبرة فيها لحال المبيع على ما وقع عليه البيع **قوله** ويصح لو باعه
بنصفه او ثلاثة مراده اذا باعه ذلك على طريق الاشاعة والا لم يبق فرق بينه وبين
قوله ويحتمل مطلقا على الصحيح وعبارة التذكرة تنبه على ان هذا هو المراد وصحة
البيع ح بالاجماع **قوله** ويحمل مطلقا على الصحيح اي لو اطلق بيع النصف من الحيوان
فهو وان احتمل النصف معينا لكن الشايع الغالب هو بيعه مشاعا فيحمل مطلق
النصف لو اتفق في العقد على النصف المشاع وعلله في التذكرة باصالة صحة العقد

وهو الذي يشعر به قوله على الصحيح فان لفظ المسلم ابهم عن الهدر وبه وعليه
ان مجرد اصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل اللفظ على المعنى الصحيح بل لا
بد من دلالة اللفظ عليه اما بذاته او بقرينه ليحكم بصحته وجوابه ان اللفظ صالح
الدلاله هنا واقل المراتب ان يكون دلالته على كل من المعنيين مساويه للدلاله على
الاخر فالقرينه ارادته نقل الملك وصيانة كلام المسلم عن الهدر على ان الاستعمال
في النصف معينا من الحيوان المذبوح معللا بزوال المانع فان القدره على التسليم
ثابته هنا وهي مصيره الى عدم القدره على التسليم كما قدمناه قوله ولو استثنى
البايع الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحه في المذبوح اقوال الاصحاب
هنا اربعه الاول القول بالصحه مطلقا الثاني القول بالبطلان مطلقا للجهاله فان كلا
منهما مجهول الثالث تفصيل المص وهو القول بالصحه في المذبوح والحق به في المختلف
ما يقصد به الذبح والبطلان فيما ليس كذلك الرابع تفصيل شيخنا الشهيد في الدروس
بالصحه مطلقا لكن يكون فيما لا يقصد بالذبح شريكا بنسبه القيمه وقال الشيخ في
المبسوط والنهايه يكون شريكا بنسبه القيمه فان كان مراده على الاطلاق فهو قول
خامس وهو الذي افتى به ابن سعيد في الشرايع وان اراد فيما عدا المذبوح كان
بقول الدروس لكن ظاهر العباره الاطلاق وهي روايه السكوني وهرون الغنوي
ما يشهد بقول المبسوط والنهايه واول الروايتين مشعر بان الاستثنا كان في
بعير يراد به الذبح والقول بالبطلان مطلقا متجه فان العمل بهما ينافي مقتضى
القران فان المامور به هو الوفا بالعقد وهو هنا ممتنع لما سبق فالعدول عما يقتضيه
خروج عن الوفاء به ومصير الى البيع من غير عقد والتزام غير ما وقع التراضي عليه
ومتى حكمنا ببطلان الاستثنا لم يبق في اللفظ ما يدل على استثنا جزء شايع بوجه من
الوجوه قوله ولو اشتركا في الشرا او شرط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له

بقدر ماله

بقدر ماله لدلاله روايه هرون بن حمزه على ذلك ويشكل الحكم بما قدمناه ويعارض
ظاهر الروايه بمقتضى القران وبان العقود بالقصد ويرد على المص ان البطلان الذي
افتى به في مسئله استثنا البايع ات هنا ودليل الصحه مشترك بين المسئلتين
لان الروايتين المذكورتين وردتا بالصحه فيهما ولا جواب له الا باحد الامرين اما ان
يكون الحكم في مسئله الشريك مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان روايه هرون
صحيحه بخلاف روايه السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم
في ذلك مخالفة الاجماع قوله ولو قال الربح بيننا ولا خسران عليك فالاقرب بطلان
الشرط الاصح بطلانه وبطلان العقد لانه خلاف مقتضى الشركه وخلاف مقتضى
اصول المذهب لان نما املاك الشخص انما يكون له قوله وبدونها يسقط بقدر نصيبه
خاصه الظاهر انه لا فرق بين كونه محصنا وبكرا فان الجلد انما يتبعض اذا كان
جلدا وفي الروايه بدرا عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد وتضرب بقدر ما ليس
له قوله فان حملت قوم عليه حصه الشريك ظاهرهم ثبوت هذا الحكم وان كان
عالما بالتحريم وربما اشكل من جهه انه زان على ذلك التقدير فكيف يلحق الولد ويجاب
بان له فيها حقا فباعتباره يخرج عن كونه زانيا ولا يتبعض النسب ولا امومه الولد
وللروايه والمعتبر في التقويم قيمتها السوقيه وان زادت عن الثمن والروايه بلزوم
الاكثر منها وله بالحمل حملا ما اذا نقصت القيمه بالوطء قوله وبالارش على راي هذا
هو الاصح لان جميع مضمون ح فكذا ابعاضه لمقابلتها بابعاض الثمن قوله وفي الارش
نظر هو كما سبق في الفتوى قوله ولو كان بعدها او لحدث المشتري فيه حدث
منع من الرد بالعيب السابق لا من الارش قوله والحمل حال البيع للبايع على راي
الا ان يشترط المشتري هذا هو الاصح وقيل للمشتري ولا يصح استثناوه للبايع
وقيل له ويصح استثناوه وكلاهما ضعيف قوله فان سقط قبل قبضه او في الثلاثه

من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة التفاوت ه اي قومت في
في حال كونها حاملا ومجهضا وينسب التفاوت الى قيمتها حاملا ويوخذ من الثمن
بهذه النسبة وفي حواشي شيخنا الشهيد ملخصا ان هذا ليس على اطلاقه وانما
يتم اما على راي المص من ان الحمل لا يدخل الا بالشرط فيكون خارجا عن المبيع او
على القول بان العيب الحادث في حمله ليس لاجزائها قسط من الثمن يوجب الارش
وما ذكره من ان عبارة المص لا يجري على اطلاقها صحيح فان عبارة المص وان لم يكن
فيها دلالة على ان الحمل ان كان داخلا في المبيع ليتعرض الى قيمته بان يعتبر تقويمها
حاملا مع الحمل ان اشترط فلا بد من ادخاله في التقويم وان لم يشترط قومت هي خاصة
حاملا الا ان في عبارته مناقشتين احدهما ان قوله ان هذا يمشي على القول بان العيب
الحادث في حمله ليس لاجزائها قسط من الثمن لخ غير مستقيم فان الثمن اذا قوبل
بالمبيع كان لاجزائه قسط منه قطعا ولهذا يزيد وينقص باعتبارها ويبعد ان يقال
ان مثل الحمل اذا اشترط لا يكون له جزء من الثمن لانه وان كان تابعا الا ان الثمن
يزيد باعتباره كما ينقص باعتبار عدم دخوله ولعل مراده من العبارة ان العيب
الحادث لا يوجب الارش كما هو مذهب المفيد وكون ذلك في حمله ليس بلاجزائها
جزء من الثمن من زيادات القلم لكن يرد على هذا القول الارش اصلا لانه انما يستحق
الرد خاصة دون الارش كما هو ظاهر فلا يستقيم بناء الحكم عليه واعلم ان في عبارته
العيب الحادث في حمله ليس لاجزائها قسط من الثمن يوجب الارش وحقه لا
يوجب الارش وكان لا يسقط من قلم الناسخ قوله لزم الغرم له ه لانه امره بالادا
عنه فلم يكن متبرعا فان قلت لم يشترط الرجوع والاذن اعم منه قلت وقع دفع المال
بالاذن ولم يحصل ما يقتضي التبرع فلم يسقط الاستحقاق قوله والعبد لا يملك
مطلقا على راي هذا هو الاصح لظاهر قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لانه

العبد

العبد لا عموم له فلم يدل على ان كل عبد كذلك لانا نقول ظاهر الكلام ان عدم
القدرة على شيء مترتب على العبودية والمملوكية قوله او تساويا الثمن وزاد الثمن
فيعتبر في الزيادة ان يكون مما يتمول ليكون في مقابلة العبد قوله ولو قال الحر للعبد
اشترني ولك علي كذا لم يلزمه على راي قبل فاللزوم اذا كان له مال وقت الشرط
تعويلا على رواية ليس لها دلالة ولا بينة والاصح العدم قوله ولو دفع الى مأذون
مالا ليشتري رقبة ويعتقها ويحج بالباقي عنه ه اي يحج المأذون بالباقي ويلوح
من قوله في الرواية اما الحجة فقد مضت بما فيها لا بن وانه وكل في تحصيل فعل الحج
ليكون شاملا لفعله بنفسه وغيره والامر بيض مع امكان ان يقال ان مضيها اعم
من صحة الاجازة وكونه بامره لرجوع الثمن يحتمل ان يكون للتلف وان لم يكن في
الرواية ذكر للتلف لكن يحتمل وقوله فقد مضت بما فيها قد يشعر بذلك لانه يؤذن
بان هناك شيئا قوله فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة وذلك
لانه صاحب اليد فان يد العبد يد المولى وفي النافع يناسب الاصل امضاء ما فعله
المأذون ما لم يقم بينة تنافيه وكانه يريد بالاصل اصالة صحة ما فعل من شراء وعتق
وغيرهما قال في الدروس وهو قوي اذا اقر بذلك لانه في معنى الوكيل الا ان فيه
طرحا للرواية المشهورة قلت وفيه ضعف لحق لان الاقرار انما يعتبر اذا لم يكن اقرارا
على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على السيد فلا يسمع ثم قال
وقد يقال ان المأذون بيده مال المولى للاب وغيره ويتصادم الدعاوي المتكافية
ترجع الى اصالة بقاء الملك على المولى ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد
لان دعوى الصحة هنا مشترك بين متقابلين متكافيين فتساقطا قال وهذا
واضح لا غبار عليه اقول تامل ذلك فلم نجده واضحا فان المال الذي بيد
المأذون في هذا الغرض لا يدل دليلا اصلا على انه للمولى للاب او غيره واما الذي

دل عليه الدليل هو انه لمولاه نظرا الى مقتضى الدليل فكيف يكون لمن لا يد له ولا سبب
يقتضي ملكه سوى مجرد دعواه واقرار الماذون الذي هو غير معتبر والعجب من قوله
ان دعواه الصحه هنا مشترك بين متقابلين متكافيين فانه ان اراد بها صحه
البيع فمعلوم ان دعوى مولى الاب انه اشتري بماله يقتضي فساد العقد لان
العوضين اذا كانا من مالك واحد لم يكن المعاوضه صحيحه **قوله** ويحمل الروايه
بالدفع الى مولى الاب ضمنه كما كان على انكار البيع ه الروايه المشار اليها هي روايه
بن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام واشيم مضبوط في مواضع لا باس بالتعويل عليها
بفتح الهمزه واسكان الشين المعجمه وفتح الياء المثناه من تحت وهي ضعيفه
فان ابن اشيم غال والجار في قوله بالدفع يتعلق بالروايه او محذوف اي والروايه
الوارده بالدفع لم وعبده بالنصب مفعول والمصدر اي يدفع عبد مولى الاب اليه
والجار في قوله على انكار البيع متعلق بقوله ويحمل الروايه ويشكل هذا الحمل بان في
الروايه ادعى شراء الاب الماذون مال فيكون معترفا بالبيع مدعيا فساده واشكل منه
رد يا مع كونها من المشاهير واشكل من الجميع العمل بمقتضاها لان قبول اقرار العبد
على ما في يده لغير مولاه خلاف اصول المذهب وبالجمله فاصار اليه المص وهو
ما يقتضيه الاصول وبقي النظر في تنزيل الروايه **قوله** فان اقام لحدهما بينه حكم
له يعني مولى الاب وورثه الدافع لانهما مدعيان فايهما اقام بينه فالحكم له
قوله فان رجحنا بينه ذي اليد فالحكم كالاول ه اي الترجيح لبينه مولى الماذون
لانه ذو اليد والمراد بقوله فالحكم كالاول البينه في ان الترجيح بجانبه لا ان الحكم
عليه الثمن على ايم **قوله** والا فاقرب ترجيح بينه الدافع عملا بمقتضى صحه البيع
مع احتمال تقديم بينه مولى الاب لادعايه ما ينافي الاصل وهو الفساد ه وجه القرب
ما اشار اليه من ان بينه الدافع قد اعتضدت بمقتضى الاصل فترجحت على الاخرى

وهو الاصح

وهو الاصح وتوضيح وجه الاحتمال ان مولى الاب بالاضافه الى ورثه الدافع
خارج فيقدم بينته لانه مدع بالحد تفاسير المدعي يدعي ما ينافي الاصل ويضعف
بانه مدع وخارج بالاضافه الى مولى الماذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافه
اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما يوافق الاصل ودعوى الاخر يخالفه ان يكون
احدهما بالاضافه الى الاخر مدعيا وخارجا فيرجح بينته وتقديم بينه مدعي الفساد
وانما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به واما ما يتبين فلا
بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحه **قوله** ولو اشترى كل من الماذونين
صاحبه فالعقد السابق هو الذي صدر من اهله في محله والاخر محكوم ببطلانه
ان اشتراه لنفسه وقلنا ان العبد يملك لامتناع ان يملك العبد سيده وان
اشتراه لمولاه او قلنا انه لا يملك فاما ان يكون وكيلا او ماذونا فان كان ماذونا
بطل الاذن بخروجه عن ملك المولى وان كان وكيلا فان لم ينعزل عن الوكاله
ببيع مولاه له وخروجه عن ملكه فالعقد صحيح كما صح السابق والا وقف على
الاجازه من المولى لانه فضولي **قوله** فان اتفقا بطلا الا مع الاجازه تحقق او
بالاتفاق في القبول لان به يتم السبب والمراد ببطلانهما عدم لزومهما الا مع
الاجازه ووجه ذلك ان كل واحد منهما اذا كان ماذونا بطل اذنه بالبيع فيكون
تصرفه لمولاه فضوليا لكن حقق المص في الخ وذلك ان يقول ان بطلان الاذن
بمجرد الشروع في البيع غير واضح اذ المبطل ان كان الخروج عن المالك فانما
يخرج بتمام العقد وان كان الشروع لان قصده الى اخراجه عن ملكه قصد
الى منعه من التصرف فغير منع لان قصده الى بيعه لا يدل على قصده الى منعه
من التصرف بالحد الثلاث ومن اين يعلم ذلك حتى انه لو وجب البيع بقبول
المشتري او بدا له فان الظاهر بقاء الاذن عملا بالاستصحاب وتمسكا

كاشفا المقتضي والظاهر ان كلا من العقدين صحيح غير موقوف على الاجازه
قوله ولو كانا وكيلين صحا معا لان الوكالة لا تزول عن بالاخراج عن الملك
ولا بالقصد اليه بخلاف الاذن فانه يزول بالاخراج عن الملك لانه من توابعه
وفي روايه ابي خديجه بطلانهما وبحكم بتقديم عقد من كان طريقه اقرب
وفيها ان الاخر يكون مملوكا ومقتضاه ان يكون كلا منهما اشترى الاخر لنفسه
وان العبد يملك قال الشيخ وفي روايه اخرى اذا كانت المسافه سوا يقرع بينهما
فايهما وقعت القرعه به كان عبدا للاخر قال المص في التذكره الروايه بالقرعه
لم يقف عليها لكن الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في النهايه والتهذيب
والظاهر ان القرعه لاستخراج الواقع او لا مع علم المتقدم واستثناه بعينه
او مع الشك في التقديم وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعه وما ذكره حق
في موضعه قوله ولو اشترى مسروقه من ارض الصلح فلا يردها على البايع
ويستعيد الثمن فان ماتت فمن وارثه فان فقد استسعيت هذا الحكم ورد
بروايه مسكين السمان وهو يخالف للقواعد المقرره من وجوه قوله وجوب الرد الرد
على البايع او وارثه مع فقده فانه غير مالك ولا ذو يد شرعيه فكيف يجوز تسليم
مال الغير المعصوم اليه اعتذر شيخنا عن ذلك في شرح الارشاد ان البايع لم
يثبت كونه سارقا وبويده اقدم ومخاطبته بالرد لازم خصوصا مع بعد دار الكفر
ولك ان تقول احد الامرين لازم فان يده ان كانت شرعيه فالبيع صحيح ماض
ولا رد وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم اليه ومخاطبته بالرد لا يقتضي
جواز التسليم من هي في يده اليه وان وجب عليه السعي في ذلك فان طريقها
اليه اما بمراجعه المالك او الحاكم وليس له ان يترك الروايه بمقابله بهذا التوجيه
لانها ان كانت حجه فهي المستند والا اطرحت ولا يلتفت الى ذهابها واستسماها

في الثمن

في الثمن المدفوع الى البايع كما في الروايه يقتضي اخذه من غير اخذه لان ما بيدها
لمالكها واعتذر في الدروس بان مال الحربي في يد في الحقيقه وبالصلح صار محترما
احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم احتراما حقيقيا والمتلف للمال المحترم
حقيقه ليس هو قوله الجاهل يريد الذي غيره والمعروف يرجع على من لم يغرّ لا
مباشره ولا تسبيبا وحقيقه الحال ان كلا منهما مظلوم بضياع ماله ولا يرجع احد
المظلومين على المظلوم الاخر بل على ظالمه قوله والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير
سعي هذا هو الاصح لكن على اطلاقه مشكل بل يجب تسليمها الى المالك فان تعذر
الوصول اليه فالى الحاكم هذا هو المراد وكان الاطلاق اعتمادا على تعذر الوصول
الى المالك غالبا لبعد دار الكفر قوله ولو دفع بايع عبد موصوف في الذمه عبدين
ليتخير المشتري فابق احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه وقال الشيخ يرد
المشتري على البايع العبد الباقي ويسترجع نصف الثمن ويطلب الابق فان وجده
تخارج رد النصف الذي قبضه من البايع اليه وان لم يجده كان العبد الباقي بينهما
وهو روايه السكوني عن الصادق عليه السلم وعليها جمع من الاصحاب ويشكل
بان التالف مضمون على المشتري لانه مقبوض بالسوم وان المطالبه بالمبيع لانه
موصوف في الذمه ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع ليس نصف كل
واحد منهما والمعتمد ما اختاره المص من ان الابق مضمون على المشتري بقيمته
والمبيع موصوف في ذمه البايع فله المطالبه به وليس له استرجاع شي من الثمن منطبقا
وبين في الدروس قول الشيخ والجماعه على ان العبدين متساويان في القيمه
في الوصف وان حق المشتري ينحصر فيهما ويشكل بان انحصار الحق فيهما انما يكون بورود
البيع على عينهما وهو خلاف الفرض وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر من
ان المقبوض بالسوم مضمون وفي المختلف نزلها على تساوي الاجزاء فيجوز

بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة فيكون الثالث منهما
والباقي لهما قلت لو صح هذا التنزيل لبا في ارتجاع نصف الثمن كما وردت به الرواية
وفي الكلام ايض مناقشتان **قوله** اذ العبدين ليسا من متساوي الاجزا غالبا في بني
وان فرض اتفاق تساويهما على خلاف الغالب فلا يكون كصبرة الحنطة **الخ** انه لو تم
ذلك والاصح ان اطلاق بيع قفيز من صبرة لا ينزل على الاشاعة كما سبق بيانه فلا
يستقيم ما ذكره لتنزيل الرواية **قوله** ولو باع عبدا من عبدين لم يصح لجهالة المبيع
ولو فرض استواهما من كل الوجوه وقد عرفت مقالة في المح **قوله** ويجب على البايع
استبراء الامة الموطوءة بحيضة او بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات
الحيض لما روي عن الصادق عليه السلم في الجارية التي لم تبلغ للحيض ويخاف عليها
الحبل ان البايع يستبريها بخمسة واربعين ليلة وكذا المشتري وعن الرضا عليه السلم
فيمن وطي جارية وعزل عنها ان عليه ان يستبريها فان باعها قبل الاستبرا اثم قطعا
ويصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج وهل يجب استبراوها ام يتعين تسليمها
الى المشتري زمان الاستبرا وهو كما يصلح للاستبرا الواجب عن المشتري يصلح
للاستبرا الواجب على البايع فان اراد الاول فلا بحث فيه ولا يجب وضعها على يد
عدل ولا يفرق بين كونها حسنة او قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب
يثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا
يجوز منعه فيها قلنا قد يثبت وجوب الاستبرا سابقا على البايع فلا يسقط غاية
ما في الباب ان المشتري اذا جهل الحال له الفسخ فان قيل الاستبرا حق الله والمبيع حق
للادمي يعارض حق الادمي قلنا في الاستبرا ايض حق للبايع فلا يكون حقا لله محضا وبعد
ذلك فقول الذكرى لا يخ من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بقاوها عنده
نعم ياثم بترك الاستبرا **قوله** وكذا يجب على المشتري قبل وطيها لو جهل حالها ه انما يجب الاستبرا

على البايع اذا كان قد وطيها وان عزل كما سبق في الرواية واما المشتري فيجب عليه الاستبرا
سوا علم الوطا او جهل حالها للرواية السابقة وكما ورد في ان من وطاشي لا يطا الحبالي
حتى يستبرين بحيضة ولو قال المص وكذا يجب على المشتري قبل وطيها لو جهل حالها لكان
اولى لشموله كلا من القسمين **قوله** ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبرا المراد به العدل لان
غيره لا يعد ثقة في الاخبار اعتبار وثوق المشتري به ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق
شرعا بدون العدالة **قوله** وان كانت لامراة او صغيرة او ايسة ه اي لو كانت صغيرة
اي لم تبلغ او ايسة وقد سبق بيان سن الياس وبذلك وردت الروايات وهل يلحق بامة
المراة امة الصغير الذي لا يمكن الوط منه عادة وكذا العنين والمجبوب اشكال ومثله ما
لو باعتها امراة لم رجل فباعها الرجل في المجلس ويقرب هنا عدم الاستبرا للقطع بعدم
وطيه فهو اقوى من اخباره **قوله** او حاملا او حايضا اما الحامل فلان حملها ان كان من
زنا فلا حرمة له وان كان من غيره فان التربص الى زمان وضعه لا يعد استبرا في عرف
الفقها واما الحايض فان مسها انما يكون بعد الطهر فالاستبرا المخصوص غير واجب وحيث
يجب الاستبراء مستوي في وجوبه كون الناقل بيعا وغيره من تملك وارث ونحوها العموم
اوطاس ويجب الكف عن الوط قبلا ودبرا ولا يحرم ما سواه لقول ابي الحسن في حديث
محمد بن اسماعيل وقد سال الرجل المشتري يلامسها قال نعم ولا يقرب فرجها وهو صادق
على القبل والدبر وفي التحرير حرم مطلقا والرواية حجة عليه واختار في الدروس ما قلناه
وفي بعض الاخبار التصريح بجواز التفخيذ وقد يحتال الاسقاط وجوب الاستبرا بامور
منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوط معه من غير استبرا في غير حديث ومنها
بيعها لامراة ثم شراوها منها لاندراجها في امة المراة ولو الحقنا بالمراة غيرها كالطفل امكن
ذلك ولو باعها لرجل ثم اشتراها من حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايض ومنها ما لو
زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبرا

عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقا الوجوب هنا نعم لو
باعها الغير ثم تزوجها منه واحل وطيها فالظاهر لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب استبراء
قبله الا ان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو اشتراها ح فلا
استبرا لما عرفت من ان السابق قد يسقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبرا كما
لو اشترى زوجته قبل الدخول من مالكها فانه لا وجه لوجوب الاستبراء وهذا وجه
قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبرا فان من استبرا منكوحته التي
قد اولدها لا يعقل القول لوجوب استبرايها عليه لورود الروايه بان من اعتق
سريته لا استبرا عليه في تزوجها اولى لان الزوج ارتبط بالفراش من المالك **قوله** ويحرم
وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا ه في عدة اخبار
النهي عن وطي الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لما
كان حملها عن حل او شبهه او مجهول وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها
اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطيها في الفرج وطريق الجمع اما بحمل المنع على ما عدا الزنا وهو
المناسب لان المجهول محترم اذ الاصل عدم التحريم وحمل الجواز على الزنا او يحمل على
على الحمل من الحلال والشبهه والجواز بعد الاربعة والعشرة على المجهول والزنا الحرمة
له اصلا ويضعف هذا بان المجهول ان كان له حرمه كان كالصحيح والا فكالزنا ولا
يعارض بان حق المالك لا يسقط الا في المواضع المعلوم السقوط والمجهول يمكن فيه
الزنا وبان الزنا لا عده له ولا استبرا ولا حرمة للزاني ولمائه فلا يناسب وجوب التربص
في الحمل ه الظاهر الاول مع كون الثاني محتملا وقد اختلف كلام المص هنا وفي النكاح وفي
الطلاق ان يخصص الوطي بالقبل كما دلت عليه العباره غير ظاهر وكلام غيره كظاهر
بعض الروايات الداله على تحريم الوطي في الفرج الى ان تضع الملك المذكور حملا للفرج
على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا ودبرا لصدق اسم

الفرج على

الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع وهو شامل للدعوى
ولا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها اصلا لاندفاع تحريم ما عدا الوطي
بروايه اخرى **قوله** وفي غيره اشكال ه اي وفي غير الزنا اشكال ينشا من اطلاق
التحريم قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب
ومن ان زمن اطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول
على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العده والاستبرا انما هنا العلم ببراءة الرحم
من الحمل واذا حرم الوطي لامكان الحمل فمع وجوده اولى واعلم ان فتوى المص قد اختلف
في هذا الكتاب هذه المسئله على ثلثة اوجه **الاول** ما هنا **الثاني** في النكاح ذهب الى تحريم
الوطي الى الوضع فيما عدا الزنا وجهل الحال وفي المجهول حكم بالكراهة قبل الاربعة
اشهر وعشرة ايام ونفى الباس عن الزنا **الثالث** في الطلاق جعل الوطي فيما اذا كان الحمل
من زوج او مولى او شبهه بعد اربعة اشهر وعشرة ايام مكروها وقبل ذلك حرام
وسكت عن الزنا والمجهول وفي الجميع خص التحريم بالقبل حيث حرم فعلى هذا
يكون الاشكال في الجميع كما يرشد اليه كلامه الجزاء والاصح التحريم فيما عدا الزنا الى
الوضع **قوله** فان وطيها عزل استحبابا اي حيث يجوز الوطي لدلالة الاخبار عليه
وعلى ما اختاره المص من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطي هل يستحب العزل
لو وطئ دبرا يحتمل وليس في كلامه دلاله عليه **قوله** فان لم يعزل كره بيع ولدها
ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا ه لدلالة الاخبار على ذلك وفيها التعليل بتغذيه
بنطفة الواطي **قوله** ويكره وطي من ولد من الزنا بالملك والعقد لدلالة الاخبار
على ذلك معللا فيها بان ولد الزنا لا ينجح **قوله** فان فعل فلا يطلب الولد منها اي لا
يفعل ما يصيره كالطالب له بان ينزل فيها بل ينبغي له العزل ونحو ذلك مما يمنع حصول
الولد عادة **قوله** ويرد المملوك عند في الميزان علاه في الخبر بان لا يفلح والظاهر

ان ذكر الميزان وانه وردت به الرواية ليس قيدا في الكراهة لان الظاهر انه ذكر جريا
على ما كان مقتضى العرف من جعل الثمن في الميزان ليوزن فلو جعل في غير الميزان
كره ايضا مع احتمال قصر الكراهية على مورد النص قوله والتفرقة بين الطفل
وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف اي على خلاف
في تعيين مدة الاستغناء والتعدي قبل الاستغناء الحاصل ببلوغ احد الامرين كاينا
ذلك اي كونه هذا او ذاك على خلاف قوله وقيل يحرم والاصح التحريم لدلالة
عدم التحريم على الاخبار على ذلك مثل قوله عليه السلام بيعوهما جميعا او امسكوهما
جميعا وغيره من الاخبار والظاهر ان المبيع باطل لان منع التفرقة اخرجهما
عن صلاحية المعاوضة بها ولان النبي صلى الله عليه وآله بعث بالثمن فاتى بالجارية
لما سمع بكا ولدها ولم يامر باسترضا البايع والظاهر انه لا فرق بين البيع وغيره
من العقود الناقلة كما اختاره المص في التذكرة لان الروايات اومات الى العلة وهي
قايمة في الموضع المذكور وهذا الخلاف انما هو بعد سقي اللبا الذي لا يعيش الولد
بدونه غالبا اما قبله فلا يجوز قطعا لانه سبب الى اهلاك الولد واعلم ان الخلاف
في مدة الاستغناء اطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وهنا لم يفرقوا بين الذكر
والانثى والذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في حضانتهما للام
قد وقع فيجوز التفريق بعد سنتين في الذكور وبعد سبع في الانثى على المشهور
بين المتاخرين فليحرر ذلك في الام لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس
مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة فيه بين مطلق الامهات
والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا
تحديد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحررة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر
للام في كون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب هنا يحتمل امرين اما الحوالة

على ما هناك

على ما هناك او لعدم الغفلة لما يعين المراد وقد صرح به بعض متاخري الاصحاب
وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسئلة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة فكان
شاهدا لما قلنا وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه اذا عرفت ذلك فالظاهر
لحاق من يقوم مقام الام في الشفقة كامها او كالاخ والاخت وعليه دل بعض
الاصحاب الاخبار وصرح به المص في التذكرة ومدة التحريم هي ما ذكرناه في الام
بطريق اولى فاذا كان الولد انثى ومن مقام مقام الام كذلك حرام التفريق الى سبع
والا فالى سنتين لما قلناه من الحاق الذكر لا يحرم التفرقة فيه بعد سنتين ولا يفرق
فيه بين كونه الولد او القايم مقام الام قوله ويرجع على البايع بما دفعه بثمنه وغرمه
عن الولد للرواية لان المعاوضة لما كانت فاسدة لم يملك الثمن والولد حر فلا قيمة
له او ليس مالا فيرجع بما اعتبر قيمته عوضا قطعا ولا يخفى ان هذا الحكم مع جهالته
بالغصب وقوله ولو ظهر قد يرشد اليه قوله وفي الرجوع بالعقر واجرة الخدمة
نظر ينشا من ابلحه البايع له بغير عوض ومن استيفا عوضه في الوجه الاول
مناقشة فان البايع ما ابلحه له بغير عوض ولعله لما كان مقتضى المعاوضة اباحته
له بغير عوض بنا على ما اظهره من كونه مالكا او في حكمه وكان كالمبيح له بغير
عوض حيث اوقع صورة المعاوضة اطلق عليه اسم المبيح ولا يخفى ضعف الوجه
الثاني لانه لم يستغرق العوض فانه استوفى ذلك مجانا بزعم البايع وكان مغرورا
فيرجع على من غره ولو قيل في المنشا هذا ينشا من انه مغرور ومن ان الاتلاف
منه لكان حسنا والاصح الرجوع بذلك ايضا قوله واطعامه حلوا والصدقة
عنه بشي في حديث زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اشتريت رأسا فغير اسمه
واطعمه شيئا حلوا وتصدق بثلثة او باربعة دراهم قوله ويصح بيع الحامل بالحر لان
البيع لها لا للحمل قوله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال لانه يخرج بالارتداد عن

كونه مملوكا وما لا وان وجب قبله **قوله** يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا

فما زيد انما ابتدا بثمرة النخل لكثرة دورانها على لسان اهل الشرع وكثرة ورود الاخبار

باحكامها بخصوصها واختصاصها بكثير من الاحكام والمراد بالظهور خروج الثمرة

وبروزها وان كان في طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيا الحديث وفي غيره

من الاخبار ما يدل على ذلك ايضا **قوله** ولا يجوز قبله مطلقا على راي قال ابن

بابويه يجوز بيعه قبل ان يظهر زيادة على عام ونقل الشارح وله المص القول بالجواز

منه مع الضميمة مطلقا وكثير من الاخبار يدل على ذلك فيشهد لابن بابويه

رواية يعقوب بن شعيب الصحيحة وغيرها من الاخبار وقوله لا يخ من قوة

ويشهد للقول الاول رواية سماعة والعمل بالمشهور اقوى وقول المص يحتمل ان

يكون مقابلا عاما واحدا ويحتمل ان يكون في مقابل الضميمة والزيادة على العام

ويشترط اي سواكان مع احدهذه او بدونها **قوله** ولا يشترط فيها بدو الصلاح

وهو الحمرة والصفرة لو اختلف كلام الاصحاب في ان بدو الصلاح في ثمرة النخل

هل هو الاحمرار فيما يحمر والاصفرار فيما يصفر او بلوغ غاية يومن عليها الفساد

وقيل طلوع الثريا اورده في التذكرة بصيغة وحكي عن بعض الفقهاء فيحتمل ان

ان يكون القايل بذلك من العامة والمشهور الاول وعليه دل اكثر الاخبار **قوله**

وهل يشترط احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقربهما الحاقه بالاول اي بما بدا صلاحه

فلا يشترط في صحة بيعه احد الامور الثلاثة تمسكا بعمومات الكتاب والسنة ورواية

ابي الربيع الشامي محمول على الاستحباب مع عدم صلاحيتها في البطلان والاصح

عدم الاشتراط لرواية الحلبي **قوله** ولو بيعت على مالك الاصل او باع الاصل و

استثنى الثمرة فلا شرط اجماعا اي فلا يشترط شرط من هذه الشروط والحكم الثاني

ظاهر والاول اغتفر لتبعية الاصل **قوله** واما ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور

وحله

وحله انعقاد الحب وقيل حدها ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وقيل غير

ذلك وما ذكره المص اصح **قوله** ولا يشترط الزيادة اي على عام واحد ويمكن ان

يراد ولا يشترط الزيادة على ماذكر مطلقا من زيادة على انعقاد الحب والزيادة

على ماذكر بضميمة او اشتراط القطع او البيع ازيد من عام **قوله** ولا يجوز قبل

الظهور عاما ولا اثنين على رايه اي في الشجر غير النخل والخلاف بينهما كما تقدم

في النخل والاصح عدم الجواز **قوله** ولا فرق بين البارز كالمشمش والخفي كاللوز اي

لا فرق في ذلك كله فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقا وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا

قوله واما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله كذا في التذكرة وغيرها

ومقتضاه اعتبار بدو الصلاح فلا يجوز بيعها عند ما يكون ورد اقبل الانعقاد **قوله**

ولو كان ما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة الخ هي بفتح الراء واسكان الطاء

وانما يجوز اذا ظهر ورقه لان الاصول لا ترى فلو لم يكن الورق موجودا لكان المبيع

مجهولا **قوله** وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع فان لم يفعل فللبايع قطعها سواكانت

ما ينتفع به ح اما لا صرح به في التذكرة **قوله** بل يجب تبقيتها الى اوان اخذها عرفا

بالنسبة الى جنس الثمرة في حواشي شيخنا الشهيد ان قيل عرفا جواب سوال مقدر

تقديره ان الاجل اذا كان مجهولا لخلل بصحة البيع وكيف يجب التبقية الى اوان اخذها

وهو غير معلوم وجوابه ان ذلك معلوم عرفا فانتفت الجهالة كذا قال والسوال غير

وارد لان هذا ليس اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمرة ولا الى الثمن وانما هو امر مترتب

على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل في نفس المعاوضة فاذا

ثبت البيع وانتقل المبيع الى المشتري ثبت له ح استحقاق التبقية فلا يضر جهالة

الاجل للابقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة على انه لو كان الاجل في نفس المعاوضة

لم يكن ما ذكره رافعا للجهالة فانه لا يجوز تاجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمرة

عرفا واجاب بجوابين لحزين ان هذا الاجل ليس مقصوداً في المعاوضة والمعاوض
اتفاقاً بالمعاوضين حد تمام العقد وليس بعيداً مما قلناه وان لم يكن عبارته صريحة
فيه **قوله** ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الاخر مراده انه لو كان السقي وعدمه موجباً
لضرر احدهما ونفع الاخر اي يقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما اي ما هو
موجب نفع لاحدهما موجب نفع الاخر بحيث لم يجتمع معه فيكون العبارة في تاويل
قابل ضرر احدهما ضرر الاخر وقابل نفع احدهما نفع الاخر باعتبار مقابلة المقتضيين
في المقتضى ولا يجوز الحمل على ظاهر العبارة لان النفع والضرر متقابلان مطلقا
لهما او لغيرهما ولا لارتكاب ذلك فتاويل يقابل مقتضي نفع لاحدهما لان الشي الواحد اذا
اقتضى الامرين معا كان موضع الترجيح ولا يكون الشي الواحد مقابلا لنفسه واذا
كان المقتضي لنفعهما معا غير المقتضي لضررهما معا صدق ان يقع احد مقابل الضرر
الاخر باعتقاد مقتضيه ولا ترجيح في هذا الموضع حرمانا فالعبارة غير جيدة وكلام
شيخنا الشهيد في بعض الحواشي ان التقابل ههنا يقابل العدم والملكة مع عدم اتحاد
الموضع ليس جيد لان موضع التقابل الذي اراده هو ما اذا اراد السقي او عدمه نافعا
لاحدهما بضرر الاخر وح فالموضع متحد ولا معنى للتقابل فيه على واحد من العبارتين
قوله رجحنا مصلحة المشتري لان حقه على البايع حيث دخل البيع الذي اقتضى
وجوب الابقاء والسقي **قوله** ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم
فالاقرب حمل الاطلاق عليه وجه القرب ان العرف اذا استقر كان دليلا على ارادتهم
ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد في القيد ولا ضمان من ضروب المجاز
يثبت بالقرينة الدالة على ارادته وليس التوجه الذي ذكره الشارح ان جيد او هو
ان خطاب قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم فان الالفاظ في العقود والايقاعات
انما يحمل على الاطلاق والتجرد عن القراين والموانع على الحقيقة الشرعية **قوله** ولو

ظهر بعض

ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في ذلك السنة صح لرواية ابي الربيع الشامي ولان
بيعها انه يد من سنة يقتضي الجواز هنا بطريق اولى او الاولى الجامع **قوله** ولو ابهم
او شرط الاجود بطل البيع ان كان الاجود في البستان معلوما مبهم لا تردد لاقتضائه
مواضع اشتراط وهو ظاهر وان المقتضي للبطلان انما هو الجهالة فاذا منعت صح
قوله فان احتجت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة بشرط عدم التعدي والتفريط
وطريق معرفته في الجزء المشاع ظاهر واما في الارطال المعلومة فيوخذ بالحرز والتخمين
فيقال ذهب ثلث الثمرة او نصفها فيسقط من الثنيا بتلك النسبة والخروج الاهلاك
والاستيصال كالاحاجة والاجتياح ذكره في القاموس وما في الكتاب مبني للمفعول
فانه منقد بنفسه ولو تلف البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ لتبعض
الصفقة وهي مضمون على البايع **قوله** ولو اتلفه اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام
المتلف اما الفسخ فانه مضمون على البايع واما الزام المتلف فلانه اتلف ماله لان المبيع
قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع واعلم ان المراد بكونه مضمونا على
البايع تلفه من ماله وانفساخ البيع اذا تلف بافة سماوية لامتناع تضمين البايع فيه
البيع بمقتضى الاقرار ولو اتلفه فتلف تخيير بين الفسخ واخذ الثمن والابقاء والمطالبة
بالعوض **قوله** والاقرب الحاق البايع به اي بالاجنبي فيتخير معه بين الفسخ والمطالبة
بالثمن وعدمه والمطالبة بالعوض ووجه القرب انه اتلف ملكه فله مطالبته بعوضه
ويحتمل ان يكون اتلافه فسخا للبيع وهو ضعيف لان انفساخه انما يكون حيث لا يكون
البايع متلفا تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن
للبايع خيار فان كان فما بعد الاجازة من المشتري يعد فسخا من البايع كما سياتي
وح يطالب بالثمن ليس الا **قوله** ولو تلف بترك السقي الى قوله وان منع ضمن ان قيل
كيف يضمن بالمنع قلنا لانه سبب الاتلاف فان قيل السبب انما يتحقق باتحاد ما يحصل

التلف عنه لكن فعله لحري كما شيجي في الغصب كحفر البير ووضع راس الطرق وههنا
لم يوجد البايع سببا وانما منعه من السقي فهو يمنع المالك من حفظه ابرحتي يهلك قلنا
بل التحقيق ان البايع لما كان زايدا على الاصول ومنع المشتري من السقي الثمره صارت
يد البايع على الثمره باعتبار السعيد للاصول كما لو منع صاحب البيت من له صندوق
في بيته عن حفظه حتي يكسر او احترق فانه يكون في يده تبعا للبيت فيجي الضمان
من جهة اليد قوله الابيع الثمر بالتمر وهو المزابنه هي مفاعله من الزبن وهو الدفع
ومنه الزبانيه لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنيه على التخمين
والغبن فيها مما يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان قوله ولا الزرع
بالحب وهو المحاقله هي مفاعله من الحقل وهي الساحه التي يزرع سميت محاقله
لتعلقها بزرع في حقل او اطلق اسم الحقل على الزرع تسميه للشي باسم مجاوره فكانه باع
حقا بحقل والاصل في تحريمهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقله
والمزابنه والمحاقله ان يبيع الرجل الزرع مائه فرق من حنطه والمزابنه ان يبيع الثمر
بمائه فرق من تمر قال المص في التذكره وهذا التفسير ان كان من النبي صلى الله عليه واله
فذاك وان كان من الراوي فهو اعرف بتفسير ما رواه ولانه مجهول بيع بجنسه وهما
ربويان فلم يصح تطرق احتمال الزياده بل التساوي نادر اذا عرفت ذلك فقوله والا
والزرع معطوف على قوله الابيع الثمر بالتمر فرع لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا
باس لانه حشيش غير معلوم ولا مكيل سوا تساويا او تفاوتا ولا يشترط التقابض
في الحال وهو ظاهر وقد نص عليه في التذكره قوله وهل يسري المنع الى ثمر الشجر
الاقرب ذلك ليطرق الربا على اشكال ح الاشكال في العله التي هي وجه القرب ولا يلزم
من ورود الاشكال فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعله اخرى فان العله المقتضيه
لمنع بيع الرطب وهي نقصانه عن الجفاف والتمر قايمه هنا والذي في التذكره بناء الحكم

في غير النخل

في غير النخل على ثبوت الربا فيه بكون الاشكال في ثبوته منافيا لكون المنع اقرب والذي
يختلج بخاطري المكان التعليل بالعله المنصوص عليها المذكوره واما الاشكال
فالراجح فيه لزوم الربا لان كونه غير مكيل ولا موزون الان لا ينفي ثبوت الربا فانه
من جنس ما يكال او ما يوزن قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من الثمن هذا
هو الاصح كما اختاره المص وجماعه للربا الذي ذكرنا وجواز حصوله ولما قلناه من
العله في بيع الرطب بالتمر ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
وغيرها قوله واستثني من الاول العرايا فانه يجوز بيع العريه ه المراد بالاول بيع
الثمر بالتمر قوله وهي النخله التي يكون في دار الانسان ح هذا التفسير اصح
وفسرها الشيخ في المبسوط بانها النخله لرجل في بستان غيره ليشق الدخول
اليها والاصح مختار المص لبعض اهل اللغه على ما يكون في الدار بانه عريه
للاشتراك في الحاجه الداعيه الى المشروعيه وانما يجوز ذلك بشروط سته
قوله كونه الثمن من غيرها فلا يجوز لو اشترط منها ولاحتمل في المخ الجواز والثاني
العلم الثالث كونه معلوم القدر كيلا او وزنا الرابع كونه موصوفا او مشاهدا الخامس
كونه حالا السادس عدم المفاصله حين العقد السابع اتحادها فلا يجوز في بستان واحد
ازيد من واحده ولو تعدد البستان او الدار جاز بعددها اذا عرفت ذلك
فقول المص بخرصها تمرا لامنها اشاره الى الشرط الاول وقوله الحلول اشاره الرابع
وقوله ولا يجوز التفاضل عند العقد اشاره الى الخامس وقوله ولا يجوز ما زاد
على الواحده مع اتحاد المكان وقوله بخرصها تمرا قد يومي الى الثاني وسياتي
الشرط الثالث في الفرع السابع قوله ولا يشترط التقابض في بيع العريه قبل
التفرق خلافا للشيخ في المبسوط فانه اشترطه وطرد الحكم في جميع الربويات
وهو ضعيف قوله لا يجب التماثل في الخرص بين تمرها عند الجفاف

وثمنها اي لا يجب ان يطابق الحاصل من العريه للثمن الذي خرصت به ثم انها
بمقدار عند البيع والحاصل انه لا بد من خرصها اما من البايع والمشتري او
من غيرهما من اهل الخبره بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند
الجفاف فباع ثمرها بهذا المقدار ثم انها عند الجفاف لو زادت او نقصت لم
يكن ذلك قادحا في صحه المعاوضه لاطلاق النص ولسبق الحكم بالصحه اذا
عرفت ذلك فهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا لا اعلم في ذلك
كلاما للاصحاب وامتناع الرجوع الي خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط والظاهر
العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفه قوله ولا يجوز التفاضل عند العقد
لورود النص باعتبار المساواه حتى يكون التفاوت جبا للربا ولان الاصل المنع
فيما دل عليه قوله لا تثبت العريه في غير النخل ان منعنا من بيع ثمر الشجر المتنا
لاختصاص النص بالنخل وقد سبق ان الاصح المنع من ثمر الشجر ايضا ويمكن ان
يقال يفهم من العباره انا ان لم نمنع يثبت العريه ايضا مع انها لا تثبت على هذا
التقدير لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعريه ولعله اراد بالجواز
بالجمله فلا يتبع الا على القول بالمنع لا على القول بالجواز قوله يجوز بيع العريه
وان زادت على خمسه اوسق خلافا للشافعي قوله انما يجوز بيعها على المالك الدار
والبستان او مستاجرها او مشتري ثمره البستان على اشكال الذي يظهر من
كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمره ومنشاوه عدم تناول النص له
والمشاركه في العله والتحقيق ان يقول ان القول في شرح العريه منضبط لان
كلام اهل اللغه مضطرب مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب
يجوز فيه اعتضاد العمومات صحه البيع ونظرا الي مشاركه العله ولصدق الضابط
الدار والبستان الي المالك والمستاجر ومشتري الثمره وفي الدروس ذهب الي الحاق

المستعير

المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث مجال فان الاضافه فيما ذكر انما هو على وجه
الجواز الا ان يقال المشقه معتبره في مفهوم العريه حيث قال الشيخ العرايا
جمع عريه وهي النخله في لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون
مناط الحكم المشقه على الغير في الدخول الي بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك — فيهاح
فيجوز البيع له مع هذه المشقه فعلى هذا حيث يثبت هذه المشقه في النخله
الواحده على الغير يثبت الرخصه قوله سوا تساوا وهو على حد مثلا بمثل فان
السوا لا يصدق الا بين شيئين ولعله حمل على معنى قدر بقدر من يضرب من التجريد
قوله يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصه صاحبه من الثمره بشي معلوم منها لا
على سبيل البيع ه انما لم يجز على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمره بجنسها
وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها وفي التذكره هل يجوز البيع يحتمل ذلك
عملا بالاصل السالم عن معارضه الربا اذ الوزن في الثمره على رؤس الشجر ويرد عليه
ان هذا ان كان في النخل فهو المزابنه وان كان في غيره فعلى القولين ولاحتمال التجويز
مطلقا فيشكل وقد تضمنت العباره اشتراط كون عوض القبال معلوما وهو ظاهر
وكون العوض من الثمره وعباره الروايه قد تدل على الامرين لان اخذه بالكيل الظاهر ان
المراد به خرصه وقوله يعطيني نصف هذا الكيل يقتضي اعطا نصف المعين وواقعه
النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر صريحه في ذلك والاصل في ذلك ما رواه يعقوب
بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول
احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا
الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بكذا واراد عليك قال لا باس بذلك وفي الروايه
مباحث الاول يقتضي قوله اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ان تتقبل عن ثمره
المجموع فظاهره انه عوض ويقبله بخرصه فيكون للشريك نصف وعباره المصنف ايضا

من ذلك والروايه الوارده بنقل النبي صلي الله عليه وآله في خيبر مع اليهود دالة علي ذلك

الباقي مقتضي قوله زاد او نقص كون هذه المعامله معاوضه والا لكان الزايد لهما والناقص عليهما وقد امتنع كونها بيعا لما سبق لكن سياتي في المزارعه اشكال في ان الزايد اباحه

وان الناقص باقيه سماويه غير مضمون وذلك ينافي كونها صلحا لازما فلم يبق الا

ان يكون صلحا بلفظ القباله فان قلت الربا يعم الصلح فكيف جاز هنا مع امتناع البيع

للربا قلت قد استثني هذا من الصلح فانه وان دخله الربا لكن اخرج هذا منه لدعا

الحاجه اليه فان قلت فعلي هذا يكون القباله لازمه قلت عبارة الكتاب داله فيها

علي اللزوم معينا ولا اثباتا وفي التذكره وهل يكون ذلك لازما اشكال وشيخنا في

الدروس صرح بكون ذلك نوعا من الصلح فيكون لازما وهو الذي يقتضيه النظر

ح هل يحتاج ذلك الي صيغه عقد الظاهر نعم لانه صلح في المعني ولان الافعال لما لم

يكن لها دلاله بنفسها علي المعاني يعتبر المصير الي الالفاظ وح فيحتمل علي العقد لانه

الموضع شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتي يقطع سببه فان قلت

عبارة الروايه تدل علي خلاف ذلك قلت ليس فيها دلاله علي ان المسئول عنه فيها هو

الجاري في المعاوضه فيجوز ان يكون المسئول عنه هو صحه ما اراده الراوي قال في

التذكره وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل والذي يقتضيه

البحث به كونه مضمونا لعموم علي اليد ما اخذت حتي تؤدي ولانه لم يدفع مجانا بل بعوض

ولان المقبوض بالسوم مضمون كما سياتي فهذا اولي مع ان قوله للص لا يدل ما بيع

فاسدا ويتقبل لا دلاله له علي المدعي لان الكلام انما هو في كون التقبل مضمونا واعلم

ان المص قال في المزارعه ما ينافي هذا وكذا كلام الاصحاب قال في الدروس وقراره مشروط

بالسلامه ومعناه انه لو تلف من الثمره شي سقط عنه التالف وتحقيق ذلك مذكور في

المزارعه فيما لو خرص علي العامل وجبره فان الاصحاب نصوا علي انه اذا هلك شي سقط

من التقبل

عن التقبل وهنا اشكال وهو ان هذا التقبل ان كان بيعا لم يصح لكن مرابنه وان

كان صلحا لم يصح كون العوض مشروطا منها للغرر وان كان في الذمه لم يسقط

بتلفه شي ويمكن الجواب بان ذلك صلح والغرر فيه محتمل مع ورود النص علي ذلك

وح فان تلف منه شي يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا تحقق ضمانه لم يجب

العوض فان قيل كان صلحا صحيحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح

العوض ملحوظ من المعوض كما اشعرت به الروايه وصرح به في كلام الاصحاب

ومقتضي كلام الدروس ان ثبوته مراعي بالسلامه وعدمها فاذا هلكت فلا صلح وان سلمت

ثبتت ووجب العوض ويشكل بان يقال انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء

الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض الا ان يقال سلامه الجميع شرط للصلح في الجميع

وسلامه الابعاض شرط للصلح فيها قوله لو تقبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح

في الدروس بالجواز ولا معني لاشتراط قراره بالسلامه ح لان المعوض اذا قبض

بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف تخير ان يبقي عوضه في الذمه فيمتنع اجتماع

المعاوضه والقول بالسقوط بالتلف وانما يتجه السقوط اذا كان العوض من المعوض

لانه اذا رمي به المقدر وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمه الي دليل ولا منافاه

بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له لان

المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا والتحصيل ان يقال ان كلا من القولين

لا يخلو من اشكال اما اشتراط كون القباله من الثمره المتقبله فيه اشكال قوله ان اشتراط

العوض في المعوض ينافي صحه المعاوضه عند جمع وليس في النصوص ما يدل علي

الجواز هنا قوله انه لو نقصت الثمره بغير افه بل نقصانا عن الخرص يجب عليه تدارك

كون العوض منها ان لا يجب الناقص علي المتقبل مع انهم يوجبونه عليه ومع الزياده يكون

له ابلحه كما يوجبونه واما علي الجواز مطلقا فالاشكال مع ذلك وهو عدم امكان اشتراط

السلامه في قواعد القبالة يكون الثمن في الذمه فلمناسب امتناع كون محل العوض الذمه
ويذهب بتلف الثمره **قوله** ولو اشترى لقطه من الخضراوات فامتزجت بالمتجدده
من غير تميز فالاقرب مع مماكسة البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركه
الصواب مماكسة فان المماكسة لا اصل لها في اللغه ولكن قلم المص سبق الي غير المراد
ومعني محك وملاحكه والمراد به هنا المناقشه في المتجدد ووجه القرب ان الشركه عيب
يثبت بها الخيار والحق انه ان تجدد ذلك قبل القبض ثبت الخيار للتعيب بالشركه والا
فلا ومنهم من قوله ان الاقرب ثبوت الخيار مع مماكسة البايع مخالفته لما ذالم بالحكم وقد
تردد مع هبة الزايد فيبقي ما ذالم يطالب ولم يهب غير مذكور حكمه في العباره ولو حملت
المماكسة علي ما ذالم يهب مجازا لقرينه المقابله لتم الصور كلها ولافاد لحكام الجميع
قوله والخيار لو وهبه البايع علي اشكال ينشأ من زمان العيب بالهبه وانتفا المماكسة
ومن علم وجوب القبول والتحقيق ان الهبه لا تتحقق بمجرد هبة البايع من دون القبول
والعيب لا يزول الا بانتقال المالك اليه بالقبول والقبض فبدونهما يبقي الشركه
المحذور ومن العيب فيبقي الخيار بحاله ولا ريب ان القبول للهبه غير واجب عليه
لسقوط خياره **قوله** لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجوز واللوز الا بعد
قلعه ومشاهدته ذهب في الدروس الي جوازه تحكيما للعرف وحكاه عن ابن الجنيد
وما ذكره من تحكيم العرف غير ظاهر لان ذلك مجهول اذ المقصود منه هو ما ليس
بمرئي ولا موصوف والتحقيق انه لا يجوز بيعا بل صلحا **قوله** وهو بيع الاثمان
بمثلها الاثمان هي الذهب والفضه كما نص عليه في التذكره وفي حواشي شيخنا
الشهيد عن قطب الدين ان الذهب والفضه ثمنان وان باعهما بعوض ولهذا
لو باع دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار بالاتفاق قال وان كانا عوضين وكل منهما
بايع ومشتري فلو باع حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار **قوله** وشرط التقابض

في المجلس

في المجلس حتي ان يتولي شرط التقابض قبل التفرق والمجلس لا دخول له
والتفرق يثبت عرفا ولو بخطوه ونحوها لا بالحايل بينهما كالجدار ونحوه اذا
كانا مصطحبين **قوله** وان كانا موصوفين غير معينين لا يظهر وجه كون
هذا لا يخفي لتعطفه بان الوصليه **قوله** ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده
اي وكيل كل منهما ولو كان الوافدان هما الوكيلان فالعبره بتقابضهما او بتقابض
الماكين او الوكيلين **قو** بطل الثاني قبل تفرق الوكيلين فان التفرق وعدمه انما
يصير في المتعاقدين سواء كانا هم المالكين او الوكيلين **قوله** بطل الثاني لان استحقاق
العوضين في الضرب الاول موقوف علي التقابض فيكون كل منهما قد باع ما لم يصير
ملكا له والذي يجب ان يقال ان البيع يكون فضوليا **قوله** ولو كان له دنانير فامره
ان يحولها الي دراهم او بالعكس بعد المساعره علي جهة التوكيل صح وان تفرقا
قبل القبض لان النقدين من واحد علي اشكال الذي ذكره الشيخ في النهايه
انه اذا كان الانسان علي صيرفي دراهم او دنانير فيقول حول الدراهم الي
الدنانير او الدنانير الي الدراهم وساعره علي ذلك كان جايزا وان لم يوازنه
في الحال ولم يناقده لان النقدين جميعا من عنده قال ابن ادريس ان اراد بذلك
انهما افترقا قبل التقابض لم يصح بغير خلاف وان اراد انهما تبايعا وتقابضا ولم
يوازنه كان صحيحا وقال المص في المخ لا استيفاء في مخالفه هذا النوع من الصرف
لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ
علي التوكيل فان قوله حول الدراهم الي الدنانير او الدنانير الي الدراهم نوع توكيل
وح لا اشكال سوا تقابضا في المجلس او لا وهذا كلامه في محكم بانه مع التوكيل لا
اشكال وهنا تردد مع انه فرض المسيله علي جهة التوكيل والحق ان المسيله مقصوره
علي التوكيل الخاص ولو تعاقدا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله

ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ماينافي ذلك فلا حاجة الى ان يقال
انها واقعة خاصة وقد يكلف الشارح ولد المص بناء المسئلة على مقدمات الاول انه
ليس من باب بيع دين بدين وليست المسئلة المفروضة من هذا في شي اذ التوكيل
انما يحمل على العقد الصحيح كما بينا ما كان الثاني جواز تولي الولي لحد طرفي العقد وهذا
متجه عند ان المص يختار الجواز وليس ببعيد ان يكون الاشكال بهذا الاعتبار
الثالث ان ينافي مقبوض وهذا كالاول اولا حاجة لنا الى فرض المسئلة مقصورة
على بيع ما في ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من النقدين ان لم يجوز ذلك الرابع قبض
الوكيل تقبض الموكل وهذا المكان موضع اتفاق لم يكن بناء المسئلة المشكلة عليه فان
قبل التعليل بكون النقدين من واحد اي دخل له في صحة المسئلة قلنا من حيث انه
اذا كان انه وكيلا والنقدان كان التقابض ممكنا وقوله على اشكال يتعلق بقوله صح
قوله والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والاجاز بجنسه بشرط
زيادة السليم في مقابلة الغش ٥ الغش بالكسر هو الاسم اذا عرفت ذلك فاطلاق
المص بيع المغشوش بغير جنسه مع جهل قدره غير ظاهر لانه متى بيع مع القطع
بزيادة تقابل الغش صح سوا جهل قدر الغش ام لا فان قيل انما اطلق ذلك
لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري في مقابل المغشوش
بوزنه صافيا متى وقع دون ذلك مع جهالة القدر لم يامن الربا قلنا كون
الغالب ذلك لا يمنع وقوع البيع بوزن الجميع صافيا لامكانه في العادة فيكون
اطلاق العبارة بان يباع بغير الجنس غير جيد قوله ولا يجوز انفاقه الا اذا
كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته ٥ المراد بانفاقه بيعه والشرا
به ولا شبهة في انه اذا كان معلوم الصرف بين الناس اي مقدار ما فيه من
الصافي او مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من الصافي والغش واطلاق عبارة

الشيخ

الشيخ في النهاية مجهول على الجهل بصرفه بين الناس لانتفاء الغش اذا كان
معلوما وعلى ذلك دلت صحيحة محمد بن مسلم على وجوب ابانته عن الباقر عليه السلام
وصحيحته ايضا عن الصادق عليه السلام فان جهل صرفه بين الناس فلا يعلم مقداره
في الصافي وجب ابانته والا كان غشا محرما ولصحيحة بن سنان عن الصادق
عليه السلام وغيرها اذا عرفت ذلك فان المراد من ابانته اظهار حاله بحيث يتبين
فهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش ام لا بد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن
النحاس كذا لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي والمتجه انه ان كان يباع بجنسه ما فيه
من الجوهر لا بد من الابانة ليعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قوله
ان فيه غشا لان ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا
جواز بيعه بغير الجنس والجهالة وان كان السابق الى الفهم منها جهالة كل
من البايع والمشتري الا انها يصدق مع جهالة احدهما ولانها ان منعت منعت
حيث وجدت ولا يخفى ان الغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك
كما نبه عليه في التذكرة قوله وتراب معدن احد النقدين يباع بالاخر احتياطا
اي يجب في بيعه كونه بالنقد الاخر او بمخالفهما بطريق اولى لانه اذا جاز بيعه
بالنقد الاخر فللمخالف يكون ابعد والمراد بقوله احتياطا ان وجوب ذلك للاحتياط
في التحرز من الربا ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لان
ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى الزايد في المقابل بغير عوض قوله ولو جمعا بيعا
بهما ٥ اي لو جمع تراب معدن كل من النقدين بيعا بهما لمقابلة كل بمخالفه ولو بيعا
باحدهما وقطع بزيادة الثمن على ما في مجانسه من الصافي يقابل بها تراب الاخر
صح ولو بيعا بغيرهما صح مطلقا قوله ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر
الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص لان ذلك تابع غير مقصود بالبيع فاشبه

المحليه علي سوق جدران وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم
قوله والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما او بغيرهما او بالاكثر
ان تفاوتاه المصاغ قياسه من اصاغ وهو غير مسموع اما المسموع من الثلاث
وقياس المفعول منه مصوغ اذا علم هذا فالمصوغ من النقدين اما ان يجهل مقدار
ما فيه من كل واحد منهما او يعلم فان جهل فاما ان يعلم تساويهما او تفاوتهما او يحتمل
الامران ولا ينافي علم ما يساويهما الجهل بقدر كل واحد منهما لامكان ان يكون مع
المصوغ منهما ضميمه لاخري مقابل الجنس الاخر او بغيرها ولو بيع باحدهما
علي وجه قطع بزيادته علي ما في المصوغ من جنسه زياده تقابل الباقي صح
البيع ولا فرق بين امكان التخليص وعدمه خلافا لابن حمزه حيث منع من
بيع المجهول من كل منهما اذا امكن تخليص احدهما من الاخر سواء بيع باحدهما
او بالممتزج فيهما وهو ضعيف لان المخلوط من جنس لا يضر جهاله كل منهما
علي حده كالحنطه مع الشعير اذا عرفت ذلك فلا فرق في جواز البيع بالجنسين
معا او بغيرهما بين كون الجنسين متساويين او متفاوتين او يجهل الحال فاما
اذا بيع باحدهما فانه ان قطع بزياده الثمن علي ما في المصوغ من جنسه زياده تقابل
الجنس الاخر جاز فانه يجوز مطلقا والا لم يجز مطلقا فقول المص تبعا للشيخ او
بالاقل ان تفاوتا لا وجه له اذ مع الزياده يصح مطلقا وبدونها لا يصح مطلقا
كما قررناه ويحتمل انه اذا بيع بالاقل مع التفاوت يكون اقرب الي حصول الزياده
فتخصيصه محافظ علي حصولها كما نبه عليه في الدروس ضعيف لان الشرط القطع
بالزياده وليس الاقل اولي بها من الاكثر من حيث الاقليه والاكثريه وقد نبه
علي ذلك المص في المخ واعلم ان المراد بالاقل فيه كما توهم بعضهم لان اصل هذا
الحكم عباره الشيخ وهي صريحه في انه ان كان الغالب الفضه بيع الذهب وبالعكس

قوله

قوله ان علم بيع باحدهما بشرط ان يعلم زياده الثمن له اي بما اذا علم قدر كل واحد منهما
فهو اشاره الي القسم الاخر لا شك في جواز البيع باحدهما اذا حصلت الزياده المذكوره
قوله ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا اي سواء حصلت الزياده ام لا ويمكن ان
يكون المراد بالاطلاق بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل فالاول ابعد من
التكرار وان كان اعتبار الزياده انما هو بطريق المجاز لانها اعتبار القيمه لا التفاضل
الجنسي قوله وتراب الصياغه يباع بالجوهرين معا او بغيرهما لا باحدهما ثم يتصدق
به مع جهل اربابه اما بيعه بهما معا فللجهل بقدر كل منهما فلو بيع باحدهما لم يؤمن
حصول الربا ويجب الصدقه مع جهل اربابه والاصل في ذلك روايه محمد بن ميمون
الصائغ عن الصادق عليه السلم لا يقال لم لا يكون حلالا لصانعه كما يحل التقاط ما يتساقط
من السبك لانا نقول انما يحكم بالحل اذا دلت القراين علي اعراض المالك ولم يعلم هنا
وينبغي الحاق ذوي الحرف بالصائغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما والمراد بالصياغه
في العباره المكان الذي يصاغ فيه واعلم ان مصرف هذه الصدقه هو مصرف ساير
الصدقات المندوبه لانها بالنسبه الي المالك غير واجبه قوله والمحلي باحد النقدين
يباع مع جهل قدره بالاخر او بغيرهما او بالجنس مع الضميمه اي الي الثمن ليكون
الضميمه في مقابل الحليه والمضموم في مقابل المحلي وهكذا يفهم من عباره المختلف
وفي حواشي شيخنا الشهيد بالضميمه الي الثمن قال المحققون ويجوز الي الثمن
وصحته غير واضح لان الضميمه الي المثمن يقتضي امرا اخر لصحه البيع واعلم ان
مقتضي العباره انه لا يجوز بيع الجنس من دون الضميمه والحق الجواز مع العلم بزياده
الثمن زياده تقابل المحلي وقد نبه عليه في المخ قوله ومع علمه يباع بالاخر او بغيرهما
مطلقا وبالجنس مع زياده الثمن او اتهاب المحلي من غير شرط المراد بقوله مطلقا
تعميم الجواز مع بيعه بالجنس الاخر او بغيرهما سواء حصل هناك زياده من حيث القيمه

تكافي المحلي ام لا وهو الصواب لا لان الاطلاق في مقابلة هذين النقدين المعتبرين
مع الجنس ويوجد في بعض القيود بغير مطلقا يعلم اولا وليس بمستقيم لان اصل
هذه المسئلة مقيد بالعلم اذا عرفت ذلك فيصير بالجنس مشروطا بزيادة الثمن
علي الحليه زيادة تقابل المحلي او باتهاب المحلي لكن يشترط الصحة العقد ان يكون
مشروطا اتهابه في العقد لان اشتراط ذلك يقتضي الزياده مع اتحاد الجنس
فيلزم الربا وسياتي انه لو باع درهما بدرهم وشرط صياغة خاتم ان قلنا بجواز
الروايه فانه لا يتعدى ولا يستقيم ان يكون معنى من غير شرط من غير اشتراط
زياده لان مقابله او قد عطف عليه تاوه فيكون بذله وحكم علي عدم
اشتراط التقابض فيه بعيد ولا يخفي ان الزياده اذا تحققت صح البيع
بالجنس مع الجهل ايه **قوله** ولا يشخص الثمن بعين فليس له دفع المساوي
فيه تنبيه علي رد خلاف بعض الوليه حيث قال ان الثمن لا يتعين بالتعيين
قوله ويتخير من انتقل اليه بين الفسخ واخذه بحصه من الثمن ٥ وذلك
لتبعيض الصفقه قبل حصر البطلان لان البيع انما تعلق بالمجموع فاذا بطل
فيه لم يتحقق في شي قلنا البيع تعلق بالجميع اضمنا فاذا بطل في البعض
لم يجب ان يبطل في البعض الاخر لكن لتعلق التراضي بالجموع اثبتنا
له الخيار **قوله** وليس له المطالبه البدل في الموضعين ٥ اي فيما لو ظهر المعيب
من غير الجنس مع التعيين اومنه معه ايه واعلم ان الضمير في قوله فان
كان من غير الجنس مقتضي السياق ان يعود الي المعيب لكنه لا يستقيم
لان العيب لا يعد من الجنس او من غيره وانما حقه ان يرجع الي المعيب وانما
ان يكون عايدا اليه له لا له العيب عليه او به ومن العيب المعيب كما يراد
بالضحك الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه علي المشتق سايغ

لكن قوله

لكن قوله بعد وان كان من الجنس كخشونه الجوهر لا يستقيم لان ضميره
كان ان رجع الي العيب لم يستقيم الا بتناوله المعيب لما عرفت من ان
العيب لا يعد من الجنس وح فلا يستقيم التمثيل بخشونه الجوهر ونحوه
وقوله بطل الصرف المراد منه الصرف الذي قصد له والمراد ببطلانه
عدم صحته **قوله** كان يجد الذهب نحاسا والفضه رصاصا فيه توسع اذا
حقه ان يقول لكون الذهب نحاسا اي الذي ظن كونه نحاسا اذا عرفت ذلك
فكما انه ليس له البدل في الموضعين فليس له الارش في الثاني حذرا من
الربا وهو مفهوم من قوله بعد ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في
المجلس **قوله** ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس ٥ لا شبهه
في هذا الحكم لثبوت النقصان في الصفه الموجبه لنقصان الماليه وتطرق الربا
منتف باختلاف الجنس وكذا يحتمل لما بعينه التفرق قبل القبض **قوله** فان
فارقاه لاخذ الارش من جنس السليم بطل فيه اذا كان مبطلا ٥ مقتضي الحكم
الواقع في عباره المص هنا امور **الاول** ان الارش عوض البيع الواقع في احد العوضين
من غيرها وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبه
بعض قيمه المعيب **الثاني** ان يتعين كونه من جنسها الظاهر قوله وان كان مخالفا
وقد صرح في التحرير بذلك ويشكل بان الحقوق الماليه انما يرجع فيها الي النقدين
فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما **الثالث** الفرق بين الدفع من جنس
السليم فيبطل فيه او من جنس المعيب او من غيرهما فيصح ويشكل بان الدفع من
جنس الاخر فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا وما قيل من انه لو دفع من جنس
السليم كما لو كان العوضان دينارا وعشره دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما
يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم ندفع اليه درهما فان البيع يكون دينارا او درهما

بعشرة دراهم وقد يفترقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه اما فيما لو دفع
ذهبا قيمته درهم فانهما تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالتسليم بخلاف ما لو دفع
من غيرهما ه ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في الارش انه لا يجوز الارش بعد الرابع
ذلك ويشكل بان اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل
فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه فان قلت هو مخير في جهات القضا فاذا عين جهة
له امتنع المطالبة بشي اخر فحيث امتنع اخذه لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف
للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين قلنا اذا امتنع شرعا من جهة لم
يصدق بحجره بالاضافة اليها ولو سلم تخييره فيها لم يلزمه البطلان بل عدم جواز
المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدها
ينبغي القول بالجواز على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله مشكل
فان المدفوع احد عوضين الصرف وانما هو عوض صفة فائته في احد العوضين
وترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا
مقتضي للبطلان او وجود التقابض انما هو في عوض الصرف لا فيما وجب
بسببها ه لم يذكر المص على تقدير البطلان في الارش البطلان في شي من العوض
السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد
يكون العوض السليم في مقابل المعيب والارش فيكون التفرق وانفا قبل قبض
العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع
العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من
النقدين او من جنس السليم على اختلاف الرايين ليس لكونه جزا من المعاوضة
بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه فستحقه لم يلزم في المعاوضة اخلال كما لو
كان النقدان من جنس واحد والتحقيق ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة

اعتبر قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا ولو
قبل انه لكونه عوض عن صفة لا مقابل له من العوض الاخر رددناه بان لاحد العوضين
في مقابل الاخر من جهة المالية فلا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية
ولم يذكر المص حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ما ذكره يجب ان
يثبت للمشتري الخيار لفوات بعض ما له دخل في المالية وامتناع تداركه كما لو
كان العوضان من جنس واحد واحدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلان شي
من الاخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبايع خيار تبعيض الصفقة الا
ان يقال التبعيض جاء من قبله فلا يثبت له خيار اذا عرفت ذلك وقد قال المص في
التحرير ولو اختلفا قبل الارش في المجلس ولو فارقا لم يجز ان ياخذ من الاثمان
ويجوز من غيرها وقريب منها عبارة الدروس واي اجود من عبارة هذا الكتاب
والمذكور والعمل على ما في التحرير على نزول في كون الارش من غير الثمن ولو قلنا به
ففي منعه من اخذه من جنس النقدين بعد النقدين تردد ويظهر ذلك كله مما
سبق قوله ولو كان غير معينين فظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل الصرف
التفرق قبل القبض ولا يخفى ان التجوز في كون العيب من غير الجنس واقع في
العبارة قوله والا كان له المطالبة بالبدل لان العوضين في الذمة والمدفوع لما لم
يكن من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب بها في الذمة لانتفاء المانع اذ لم
يحصل التفرق قبل القبض قوله ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم براي
لختص ذلك البعض بالحكم اي البطلان لان فيه ان يفرقا قبل الابدال فيتخير
لبعض الصفقة والمطالبة بالبدل ان لم يتفرقا قوله ولو كان من الجنس فله الرد والا مساك
مع الارش مع اختلاف الجنس التقييد باختلاف الجنس انما هو للامساك بالارش
فان قلت المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع فلم يثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب

ان يكون له الرد او الرضا به قلنا لما دفعه البايع وقبضه المشتري تعين بالعرض
وملك فكان له المطالبة بارشه كما ان له فسخ الملك فيه للعيب لان الاطلاق
منزل على الصحيح وان صدق على المعيب لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب
فلا رد ولا ارش والا لم يكن له المطالبة بالارش اذ المطالبة المبيع غير المعيب الا
بالتراضي لانا نقول المبيع صادق على العيب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق
وهو الصحيح فان قلت ان كان العيب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والا
لم يمنع امساكه بالارش لان المبيع غيره قلنا هو مقصود بيعا نظرا الى انه مما يصدق
مفهوم اللفظ عليه في الجمله فصح كونه مبيعا في الجمله ولكن لما كان الغالب
الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش او الرد نظرا الى الغالب قوله ومجانا
مع اتفاقه اي وله الرد والامساك مجانا مع اتفاق الجنس فلا يثبت الارش
للزوم الربا قوله والمطالبة بالبدل وقد تفرقا قبل قبضه وان تفرقا على اشكال
الاشكال فيما اذا تفرقا ومنشاؤه من ان الابدال يقتضي كون المبيع هو البدل وقد
تفرقا قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يكون له اخذ البدل ومن ان التقابض
في العوضين قد تحقق لان المدفوع كان محسوبا وقد ملكه المشتري بدليل ان نماه
من حيث الاقباض الى حين الرد له وهذا فسخ طاري على الملك بسبب ظهور
العيب وتحقيقه ان ما في الذمه وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شي وقبضه
المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت
حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمه فتعين ثانيا عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول
كان عوضا في المعاوضه وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحه فلا يلزم بطلانها
بالفسخ الطاري على العوض لعوده الى الذمه وكون البدل عوضا في الجمله لا يقتضي
بقي عوضيه غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبض العوض في المعاوضه وهو واضح

وكان الاصح

وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل قوله وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد
اشكال ينشا من صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحه ومن ان
الفسخ في العوض المدفوع رفع كونه عوضا في الحال فيشترط قبض البدل لكونه
هو الثمن والاصح عدم الاشتراط لان قبض ما بعد ثمنا قد تحقق فصح به الصرف
والاصل عدم وجوب غيره ولان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق
لم يشترط غيره والا فسدت المعاوضه من راس قوله بعض السعر زيادة ثم لا يمنع
الرد له لانه قد ثبت والاصل بقاوه ولا تعد زيادة ثم حيرا كما لا يعد نقصه عيبا
قوله لو تلف احدهما بعض التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف
ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمه وقد سبق ما يصلح تقريبا لذلك وضمان
التالف بالمثل في الذهب والفضه والدراهم والدنانير وبالقيمه في مثل المصوغات
او ما يكون من الاجناس الغير المثليه قوله ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش
مع اختلاف الجنس والافلا ه ولا يكون التلف مانعا من المطالبة بارش المعيب
قوله لو اخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس الى
انه تبين عدم صحته وقوله ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصه فيما ياتي
فيما لو باعه متساويين لاجل او مختلفتها على انه مقدار معين فتبين انه اقل ان يأخذ
الاول بالحصه والثاني على خلاف قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا
الدينار بهذا الدينار بطل ه لانه باع المجموع بالمشتمل على الزياده بمقتضي الاشارة
وان سماه دينارا باقل منه منع اتحاد الجنس قوله وان قال بعتك دينارا بدينار
صح لان المبيع والثمن في الذمه لا المدفوع قوله ولو كانت الزياده في يده امانه
نظرا الى اصالة البراءه من الضمان قوله ويحتمل ان يكون مضمونه لانه قبضه على انه
عوض ماله هذا اصح لعموم اليد على ما اخذت ولما ذكره ولانه قبضه على انه احد

العوضين الذي جرى عليها عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضمونا نظرا الى مقتضى
العقد ولانه انسب الى الضمان من المقبوض بالسوم واصالة البراءة بعد التزامه
بالضمان لا يجدي نفعا قوله اما لو دفع البيع لانه وكيله ونايبه له في الحفظ
والاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق الظاهر
الاخر قد ينازع كل من الفسخ والابدال اي وللاخذ الزيادة الفسخ مع التفرق وان
منعنا الابدال مع التفرق وذلك لانه لا طريق الى التخلص من عيب الشركة الا
بالفسخ وهذا عيب طاري على المبيع ولو جوزنا الابدال لما سبق انه الاصح لكان
الى التخلص من المعيب طريق اخر فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة قوله وكذا
لدافعها اذ لا يجب عليه اخذ العوض اي وكذا يثبت الفسخ لدافع الزيادة لانه حقه
لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصر التفرق المانع من
الابدال حصل بالتعيب بالشركة وذلك لان عين ماله لا يمكن الوصول اليها وهي
مختلطة بعين مال الاخر والذي ياخذه بعد التمييز انما هو عوض ماله اما عين ماله
فلانه ممتزج في مال الاخر بحيث لا يتميز ولا يجب عليه اخذ عوض ماله ولو جوزنا
الابدال بعد التفرق لم يثبت له الخيار لان ما قبضه المشتري فان اشتمل على حقه
الا انه ليس عينه لمكان الزيادة والبايع مخير في جهات الاداء فله ان يعين للمشتري
حقه قوله لو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاخر على الاول دراهم فتصارفا بما
في ذمتهما جاز من غير تقابض على اشكال منشاؤه اشتماله على بيع دين بدين قيل
انما فرض المسئلة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض
بما في ذمتهما على جهة القهر فلا يمنع البيع وقوله من غير تقابض نا يدل على القبض الحاصل
بكونه في الذمة لان ما في الذمة مقبوض ولولاه لم يجز لاشتراط بالقبض قبل التفرق
وما ذكره في منشا الاشكال من اشتماله على بيع دين بدين حق ان كان المراد ببيع

الكالي

الكالي بالكالي بيع الدين بالدين الا انه خلاف المعروف من كلامه فيما سياتي بعد
اسطر ولم يذكر الوجه الاخر في منشا الاشكال لظهوره وهو اما للعمومات الدالة على
الصحة لكونه تبيعا او يقال هو الشك في كونه بيع الكالي بالكالي الا ان هذا وجه
يكون بيع منشا الاشكال باعتبار طرفي الشك اذا عرفت ذلك فلو بهاس الحمل
في الدروس الجواز وجه احتمال الاخراجي ما يشعر به العبارة من علمه انه يلزم
الصرف لان الاداء عما في الذمة من غير الجنس وهاس النقدين يقتضي ذلك
قوله ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون صرفا بعين ورد ذمه قوله اي
استيفاء احدهما بدلا من الاخر والمراد كونه صرفا بعين وما في الذمة قوله ولو دفع للقضاء
على التعاقب من غير محاسبة كان له الانذار بسعر وقت القبض وان كان مثليا قوله
المراد بهما يتحاسبا في دفع القضاء المتفرق في كل مرة اذ لو تحاسبا عند الاخذ لم يجز
احتسابه بسعر الوقت ٥ والانذار بالذال المهملة معناه الاسقاط انه يسقط ما
في الذمة بسعر وقت القبض لانه لا يجب ما في الذمة الا اذا كان ما في حصته فلا بد
من اعتبار سعره بالجنس الاخر وان كان مثليا لان اعتبار المثلية في التضمين لا
فيما اذا اخذ بدلا لجنس اخر وكذا القول في غير الصرف اذا وقع الاقتضاء في المثليات
ومحل الاعتبار هو وقت الاخذ لانه وقت الاستيفاء فيعتبر السعر حينئذ قوله روي
جواز ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية للرواية رواها ابن
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يقول للصايغ صغ
هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة فلا باس والطازج النقي الخالص
معرب تازه وفي كون ما ذكره هو المروي نظر لان الرواية تضمنت جعل ابدال
الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة وقد نبه على ذلك المص
في المختلف والشيخ وابن ادريس على الفتوى بجواز ذلك ووجهه ان ابن ادريس

بعين

باشتقا الربا لان الزياده في العين وهي منتفيه وذلك غير ظاهر لان الربا مطلق
الزياده سواكانت عينا او صفه والاصح عدم الجواز ولو قلنا بالجواز في هذه
المسيله اعتبارا بهذه الروايه لو صلحت دليلا لم يعد الحكم الي غير ذلك لا شتراط
صياغه سوار مثلا اقتصارا علي موضع النص **قوله** وهو بالنسبه الي الاجل
اربعه لان انواع البيع عشره لان العوضين اما حالان وهو النقد او موجلان
وهو الكالي بالكالي او الثمن حال وهو السلف او بالعكس وهو النسيه ولان
البايع اذا كان قد اشتري واما ان يبيع مساوماً اي من غير اخبار براس المال
او معه بزياده وهي المرابحه وبنقيصه وهي المواضعه او براس المال وهي التوليه
ولان العوضين اما ان يجب فيهما التساوي وهو الربا او لا فهو ما عداه او علم
ان الكالي بالكالي بالهمز معناه النسيه بالنسيه كذا فسره المقصدون لتفسير غريب
الحديث كابن الاثير في النهايه قال فيه انه نهي عن الكالي بالكالي اي النسيه بالنسيه
وذلك ان الرجل يشتري شيا الي اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول
بعينه الي اجل اخر بزياده شي فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض قلت يظهر من
كلامه ان الكالي بالكالي هو الدين بالدين سواكان موجلا ام لا وان كان اصل
الماده دايرا علي التاخير كما يظهر من الفايق والاساس ولعل المراد به الدين من
حيث ان شانه التاخير لكن علي ما فسره المص الكالي لا يتجه بطلان ما تقدم من صحه
ما في الذمم لان المنهي عنه هو الكالي بالكالي لا الدين بالدين **قوله** ولو باع بثمنين
الي قوله بطل علي راي وقيل يصح باقل الثمنين الي ابعد الاجلين تعويلا علي روايه
في سندها قدح والاصح العدم لان مقتضاها لزوم ما لا يتراضيا عليه مع ما
فيها من الطعن **قوله** جاز ان لم يكن شرطا في العقد فلو شرطه لم يجز وعلل بلزوم
الدور فان انتقاله علي الملك موقوف علي حصول الشرط وحصوله موقوف علي

انتقال

انتقال الملك وفيه نظر لان الموقوف علي حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال
وعلل ايضا بعدم حصول العقد الي نقله عن البايع وليس بشي لان الغرض حصوله
واراده شرايه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد
ذلك وان لم يشرطاه **قوله** والاقرب ان الجنس كذلك وقيل يجب المساواه
لا فرق بين الجنس وغيره علي الاصح والروايه بالمنع غير صريحه في المدعي ومحموله
علي الكراهيه **قوله** ويجوز البيع بزياده عن قيمته او نقصان مع علم المشتري
لا خلاف في هذا الحكم الا في بعض صوره ذكره في المخ ويفهم من العباره انه اذا
لم يعلم المشتري لا يجوز البيع وليس كذلك بل يجوز مطلقا وان كان مع الجهل
له خيار الغبن **قوله** ولو شرط الا سع ان لم يات به فيها ففي صحه البيع نظر ينشا
من عمومه ولا بد صحه البيع نظرا ينشا من عمومه وانه يجري مجري اشتراط
الخيار ومن ان صحه البيع يقتضي صحه الشرط فيلزم علي تقدير عدم الاتيان به
عدم البيع عملا بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله علي
حد سوا فلا يكون الواقع سببا صحيحا في البيع فيكون باطلا والبطلان اظهر
قوله من ان مقتضاه عدم وقوع البيع علي احد التقديرين وهو خلاف الواقع
فلا يكون صحيحا ومن انه يبني له اشتراط الخيار وهذا الاشكال مبني علي شيين
قوله الاول ان العقد المشتمل علي هذا الشرط صحيح او قلنا بفساده لفساد الشرط قطعا
وهذا يبتني علي شي اخر وهو الشي الثاني ان بطلان الشرط لا يقتضي الي بطلان
العقد او لو قيل بذلك لم نضر من القول بصحه العقد صحه الشرط لان الفرض ان
بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يجي الاشكال والاصح بطلانهما وان بطلانه
يقتضي بطلان العقد **قوله** ولا بد من ايجاب كقوله بعتك هذا صفته كذا الي
كذا بهذه الدراهم والذي يقع منه الايجاب هو المسلم اليه اعني البايع وذلك لانه

ببيع موصوفًا في الذمة الى اجل **قوله** وينعقد سلمًا لا بيعًا مجردًا اي ينعقد هذا
العقد بلفظ البيع سلمًا لانه قد اشتمل على بيع عين موصوفة الى اجل بثمن حال
وذلك هو السلم وكونه بلفظ البيع لا يضره لان البيع حق للسلم وغيره فاذا قيد
بقيود السلم المحض لم ولا يكون ذلك بيعًا مجردًا عن كونه سلمًا وانما قيد بقوله
مجردًا لان السلم بيع كما عرفت فلو نفاه واطلق لم يكن صحيحًا فيكون مجردًا صفة لقوله
بيعًا وان كان استفاده هذا المعنى من قوله مجردًا لا يخ من شي **قوله** فيثبت وجوب
قبض راس المال قبل التفرق هذا متفرع على كونه ينعقد سلمًا اذ لو كان بيعًا مجردًا
لم يثبت له وجوب قبض الثمن قبل التفرق لان ذلك من الاحكام الخاصة بالسلم
ولو جعل قوله مجردًا صفة لقوله سلمًا على ان المعنى وينعقد سلمًا مجردًا عن ذكر السلم
لكان نفي كونه بيعًا غير مستقيم **قوله** نظرًا الى المعنى لا اللفظ تعليل للحكم بانعقاده
سلمًا لا بيعًا مجردًا ومحصله ان ذلك المعنى سلم وان كان اللفظ البيع ولا يحتاج الى
هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلمًا
فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلمًا اصلا بل البيع لموصوف الى اجل وهو السلم غايته ما في
الباب ان اللفظ المخصوص غير موجود **قوله** او سلمت او اسلفت وما ادى هذا
المعنى ٥ المراد به اسلمت او اسلفت اليك كذا في كذا الى كذا وهاتان العبارتان انما
يقعان من المسلم اعني المشتري لا المسلم اليه وهو البايع اذ لا يعقل معناهما بالنسبة
الى البايع فان الذي يسلم الشي في الشي هو الذي صرح بذلك في الدروس **قوله** المشترى
والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار اي
يقول ذلك البايع فيكون المسلم هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن ووجه القرب ان الايجاب
في البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص كما سبق صحته بملكتك كذا بكذا
ولا ريب ان السلم اقرب الى البيع من التمليك لانه شايع في الهبة فاذا انعقد بالاعم

لتاديته

لتاديته المعنى المراد فبالاقرب اداء اولى وايضا فان لفظ السلم وان كان معناه
ذلك مجازًا بالنسبة الى البيع الذي ليس سلمًا والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات
وفيه منع لانا قد بينا ان ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى كملكتك
وهو اقرب في المادية كما قلناه لا يقال فيصح بلفظ الخلع والكتابة لانا نقول هذا
لا يتادي بهما في معنى البيع الا بتكلفات وقراين اجنبية وهما حينئذ في معنى
اخر ومجاز في البيع من ابعد المجازات والمجاز لا ينعقد به البيع كما قررنا
قوله ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده
هبة نظر ينشا من وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته
وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعًا فاسدًا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة
ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو متناولها
في المعنى ويضعف بان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل مثله ولا بد في التجوز
من النقل فلا يكفي العلاقة ومن ثم امتنع نخلة للانسان الطويل وربما قيل بانه ان قصد
البيع بطل وان قصد الهبة صحت ويشكل الثاني بان مجرد القصد غير كاف من
دون حصول السبب الشرعي ولا استبعد القول بالبطلان **قوله** ينشا من
الالتفات الى المعنى والى اختلال اللفظ اي من الالتفات الى معنى مجموع العقد الواقع
واذا جمع معنى الجميع على وجه لا يتنافى كان معناه التمليك بغير عوض ومن ان
اللفظ يختل لان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه لا ينافيه ويضعف الاول
بانه انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ من مدلوله الى ما لا يدل عليه دليل سوى
التنافي وهذا غير كاف في الصحة وعلى هذا فلا يبطل شي من العقود المشتمل
على ما ينافيها الوجود المتوجه في العدول به الى ما لا ينافي **قوله** وهل يكون مضمونًا
على القابض فيه اشكال ينشا من كون البيع الفاسد مضمونًا ودلالة اللفظ على

اسقاطه اي علي اسقاط الضمان من حيث اشتراط علم الثمن قبل البيع يقتضي
الثمن واشتراط علم الثمن ينفيه وقد تعارضا فاقتضي حالاتهما التساقط
ويرجع الي حكم الاصل وهو ثبوت الضمان في اليد حيث يثبت المسقط قلنا
اذا تكافاو لاريب ان ما دل بمنطوقه مطابقة اقوي مما يدل ضمنا ونفي الثمن مدلول
عليه بالمطابقة بخلاف اثباته وقيل ان قصد الهبة فلا ضمان والا ثبت وليس
يستبعد لان اقل ما فيه ان يكون هبة فاسدة وهي غير مضمونة قوله ثم يذكر كل
وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم ه المراد
بقوله اختلافا ظاهرا مفسرا بقوله لا يتغابن الناس بمثله وقوله في السلم للاحتراز
فانه قد يقع التغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره وبالعكس قوله بلفظ
ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ه المراد
بظهور دلالته ما فسره بقوله بحيث الخ ولا يختص الحكم بذي الدلالة عند اهل
اللغة اذ ما يعتبر دلالته عند اهل العرف كذلك ولعله يمكن الرجوع اليه اذا كان
مستفاضا او يشهد به عدلان علي ما سيجي في كلامه والحق اعتبار الاستفاضة
حتي لا يكون العلم به عسرا قوله ولا يجب في الاوصاف الاستقصا الي ان يبلغ
الغاية لعسر الوجود ه هذا التعليل غيرها لانه يقتضي عدم الجواز مع انه تعليل
لعدم الوجوب وايضا فان بلوغ الغاية قد لا يودي الي عسر الوجود لكنه لا يجب
لان الواجب لا يندفع به الجهالة وهي الاوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها
تفاوتا لا يتغابن الناس بمثله قوله ولو انضي الاطناب الي عزة الوجود كاللالي
الكبار التي يفتقر الي التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفا واليواقيت والجواري
الحسناء مع ولدها الي ما اشبهه لم يصح اما اذا افضي الاطناب الي عزة الوجود
فانه لا يصح لان عقد السلم عقد مبني علي الغرر لانه بيع ما ليس بحري فاذا

كان

كان عزيز الوجود كان مع الغرر موديا الي الخصومة والنزاع والفسخ وكان
منافيا للمطلوب فلا يصح الا ان الاشيا فيها ما لا يمكن السلم فيه لان صفاته
التي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتا بينا كثيرا اذا عددت ادي الي عسر
وجوده وبدونها لا يحصل العلم بوصفه فمن ذلك كبار اللالي فانه يمنع
السلم فيها اذ معظم صفاتها بتفاوت القيم باعتبارها اشد تفاوت فان لم
يذكر جميعها حصلت الجهالة وان ذكرت عن وجودها فامتنع السلم فيها
وكذا اليواقيت بخلاف صغار اللالي لعدم اعتبار اكثر الصفات في كبارها
وصغارها حتي لو فرض الاكتفاء في بيع صغارها بالوزن لالحقناها باللالي
ومنها ما يمكن السلم فيه لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها كذلك
يمكن ضبطها ومنه ان استقصي فيها لم يصح والاصح كالجارية الحسناء مع
ولدها فان وصفها بصفات يفضي الي عزة الوجود بان يصف اعضايها
وولدها كذلك بخلاف ما لو لم يصفها بما يصيرها كذلك وانه يصح لنا استوفي
الصفات التي بها تفاوت القيمة تفاوتا بينا ويمكن ان يقال ان وجود الجارية
الحسناء التي تطلب لاجل الحسن وهي السرية مع ولدها التي يعتبر فيها الصفات
الرافعة للجهالة او امها او عمها ونحو ذلك مما يعز وجوده ويعسر تحصيله
فيمتنع السلم فيها وان لم يستقص في اوصافها اقل من اوصاف المطلوبة للحسن
وهذا هو المتبادر من عبارة المص وان كان الضابط المذكور في كلامه وكلام
غيره من ان المعيار في جواز السلم امكان الوصف الذي به تفاوت القيم ولا
يودي الي عسر الوجود يقتضي لو امكن وصفها بصفاتها ولم يود الي عسر الوجود
جاز السلم فيها والحق الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متي وصفت بالصفات
المعتبرة عز وجودها غير ظاهر وكذا ما اشبه هذه الاشيا فقول المص الي ما اشبهه

معناه مضافا الى ما اشبهه اذا عرفت ذلك ففي عبارة الكتاب مناقشة لانها
تقتضي ان الجواهر الكبار مما لا ينضبط السلم فيها اذا استقصيت اوصافها
نظرا الى قوله بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فلو لمقتضي الاطناب الخ لان مقتضى
العباره ان هذه من الصور التي يقتصر فيها على ما يتناوله الاسم وان
كان مقتضى قوله التي يفتقر الى التعرض الخ ان هذه وامثالها لا بد فيها من
التعرض الى الاوصاف المفضيه الى عسر الوجود لان صفاتها التي بها يختلف
القيمه كثيره اجلا ومقتضي عطفه اليواقيت عليها يقتضي الحاقها بها في حكمها
لان جميعها يتفاوت قيمتها بالاوصاف الكثيره ولا يكفي فيها نحو الوزن وكذا الجار
الحسنا مقتضى عبارته انه لا يجوز السلم فيها مطلقا وفيه ما عرفت قوله والاقرب
جوازه في اللالي الصغار الخ ٥ وجه القرب انها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات
كثيره يتفاوت القيمه بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وضابط الصغار كل ما يباع
ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيره عرفا وتحديد بعضهم اياه بما يطلب للتداوي دون
التزين او بكونه وزنه سدس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه قوله والاردي
على اشكال ينشا من عدم ضبطه فانا ما من ردي الا ويمكن الا اردي منه والوجه
الثاني ٥ مستفاد من قوله وقبض الجيد الخ وبيانه ان له مرجعا فلا يكون غير
منضبط الوجود فبقبض الجيد في باب السلم فان انه تردي فان كان هو الاردي
فلا بحث والا وجب قبضه لانه جيد بالاضافه الى الاردى قوله ووجوب قبض
الجيد الخ ٥ جواب عن هذا تقديره وجوب قبض الجيد لا يصير الادي مضبوطا
عند العقد وتعيينا له لا يقتضي كونه مضبوطا في وقت اختلافه وقد عرفت ان
ضبط المسلم شرط لصحه السلم اما انه لا يقتضي ضبطا فلانه ليس من افراده ويرد عليه
ايضا حسنا انه لو امتنع من ادا المسلم فيه ولم يتمكن الحاكم من احضاره لان الاردي غير

مضبوط

مضبوط ليجبر على تسليمه والجيد غير مستحق عليه وهذا ظاهر فلا يجوز السلم
في الاردي وهو الاصح قوله فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول هذا
متفرع على قوله وكل ما يمكن ضبط اوصافه الخ وانما جاز السلم في غير المنحوت لامكان
ضبطه لكن لا بد من التعدي بالوزن او العدد اما المعمول فلا يجوز سواء كان عليه
ريش ام لا لعدم امكان ضبطه لان اطرافه خفيفه لكن لا بد من التعدي ووسطه
مع كونه مخروطا فلا يمكن ضبطه قوله وفي شاة لبون ولا يجب ذات لبن بل ما
من شانها ٥ هذا رد على الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون
محتجا بانه بمنزلة السلم في حيوان معه لبن مجهول وليس بجيد لان الواجب ما
من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن لم
يجب تسليم بل له ان يحلبها ويسلمها فعلى هذا يكون المراد باللبون ما لها لبن
بالقوه القريبه من الفعل حتى لو دفع شاة حايلا وحاملا لم يجب القبول نعم لو دفع
حاملا تضع بعد ساعه قد رد اللبن في ضرعها امكن وجوب فانهم ذكروا هذا التفسير
في اللبون ليردوا على الشافعي حيث فسرها بما لها لبن بالفعل فمنع السلف فيها قوله
وفي شاة ذات ولد وجاريه كذلك على راي هذا هو الاصح لامكان ضبط صفاتها
المعتبره في السلم وعدم ادايه الى عسر الوجود ومنع الشيخ من ذلك وهو ضعيف
والمراد ان يكون الولد منفصلا لان الحمل سنذكره واعلم ان ظاهر كلامه السابق
من ان السلم في الجاريه الحسنا مع ولدها لا يجوز تقتضي ان يكون هذه مقيده
بكونها غير حسنا وهي الجاريه المطلوبه للخدمه كالزنجيه دون المطلوبه للتسري
الا ان يحمل عبارته السابقه على ان المراد المنع من الجاريه الحسنه مع ولدها اذا
استقصي في اوصافها فيكون هذه اطلاقها الا انه يرد عليه عدم الاحتياج في
التصوير الى ذكر الولد لان الاستقصا فيها وحدها مانع وان لم يكن معها ولد

قوله او حاملا علي اشكال وينشا من الجهل بالحل ومن انه نابع فاعتقد تتجهالته
و لهذا اجاز بيعه مع الام وهو الاصح قوله والمختلط المقصود كالاركان لحنون
برعا لا يقصد بعض اجزايه كالماء في الخل قوله كالعتقابي هو قماش معروف
منسوب الي عترياب بلد الشام اذا دغمت النون في الباء قوله والخز الممتزج من
الابريسم والوبر ه ضمن الممتزج معني المختلط فعداه بمن وحذف التعدية بالباء
فقال امتزج كذا بكذا قوله ودهن البنفسج والبان وان كان فيهما اجزاء من الطيب
لان المقصود هو الدهن المخلوط لا الخليط ولهذا لو مزج السمسم بالبنفسج
ونحوه ثم اعتصر حصل المراد من دهن البنفسج قوله والصفر والحديد والرصاص
والنحاس والزيبق والكحل والكبريت يكن عطف هذا علي ما تقدم مما يجوز السلم
فيه اذا انضبطت اوصافه ويكن عطف علي المختلط الذي لا يقصد خليطه
فان كل واحد لا يخ من مخالطة اجزاء من معدنه احجار وتراب ونحو ذلك واعلم ان
الصفر بضم الصاد المهملة قال في الجوهري والصفر هذا الجوهر الذي تسميه
العامة الصفر وضبط الصاد في الاولي بالضم وفي الثانية بالكسر والرصاص
بفتح الراء والنحاس بضم النون والزيبق بكسر الزاء مع الهمزة كذا ضبطه في الجمهرة
قوله والجواهر الذي يعسر ضبطها يمكن ان يكون حال الصلة وموصوفها حمله
كاشفة فيكون منعا من سلف جميع الجواهر والعلة ما اشار اليها من عسر ضبط
الصفات ويمكن ان يكون للاحتراز فيكون ما يفرض ضبطه من غير عسر فيه
ولا اقتضا الي عزة وجوده جايز السلم وليس ببعيد فان بحر المعين لا يبقا وت
صغائره تفاوتا بينا كاللالي الكبار فيجوز السلم فيه وبه افتي في الدروس قوله
كرباعي اي الرابعة اسناده وخماسي الرباعي والخماسي بضم اوله ويعرض لتفسيره بما
ذكره للرد وعلي بعض العامة الذين نزلوا علي اراده السن اي ابن اربع سنين او

خمس

خمس ويرلو اذكر السن علي وصف الاسنان كان يقول مفلج الثغر ونحو ذلك وليس
بشي لان التعرض الي وصف عضو عضو لا يجوز لعزه الوجود قوله وينزل علي
علي كل شي اقل الدرجات ه فاذا اتي بما يقع عليه اسم الوصف المشروط وجب
القبول ولم يكن للمسلم المطالبة بدرجة اعلي لان المدار علي صدق الاسم والدرجات
لا نهاية واراد بقوله وينزل كل شي جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم قوله
والاقرب اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصا كالسمن والجعوده هذا
هو الاصح لعموم المومنون عند شروطهم ويحتمل اشتراط وجوب ذلك لان هذه
الصفات مقصوده وتتفاوت باعتبارها القيمه والمفهوم من العباره ان مقابل
الاقرب احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان ولا وجه له لما سبق من
ان ضابط الاستقصا المانع من الصحه لما اقتضي الي عسر الوجود قال في التذكره
وبالجمله الضابط عزه الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه وعبارة التذكره
يظهر منها ان الاشكال في الوجوب وعدمه وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع
لا يعقل وجهه قوله ويرجع الكلام في السن الي الغلام هو بلوغه ومع صغره
الي السيد فان جهل فالي ظن اهل الخبره استشكل في التحرير الرجوع الي قول
الغلام والذي يظهر ان الاشكال ات في الرجوع الي قوله وقول السيد فانه ليس
المفهوم من الرجوع الي قوله الا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده والمطالبه
بغيره وذلك بعيد عن قوانين الشرع الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم
ولم يمكن اقامة البينه توجه الي ظن اهل الخبره الظاهر انه لا يشترط العدد لان
اشتراطها يقتضي الي العسر وقد تقضي الي تعذر التسليم اذا عرفت هذا فالذي
ينزل عليه اشتراط كونه ابن سبع ونحوه هو ان يكون في السنه السابعه مثلا ولا
يتفاوت الحال بزياده ونقصان في السنه اذ لو اعتبر مقدار معين في السنه لم يجز

اشتراطه لافضايه الي عسر الوجود قوله ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق
وجب ذكر الصنف ه المراد بالنوع هنا ما عد في العرف نوعًا كالنوبي والحبشي
فلو كانا هذا اصنافا مختلفة فلا بد من التعرض الي المراد قوله ولو اتحد لونه
كفي نوعه عنه ه اي لتحد لون النوع كفي ذكر النوع عن اللون للتلازم في العادة
فيعرف من هذا ان اللون تعدد في النوع الواحد فلا بد من التعرض اليه وربما
حملت العبارة علي عود ضمير عنه الي الضعف وهو خلاف المفهوم منها مع انه
غير مطابق للحكم فان اتحاد اللون لا يكتفي بكفي عن ذكر الصنف في النوع مع
الاختلاف وهل يجب التعرض في الجاريه الي البكاره والثيوبه اشكال قال في
التذكره لا يجب الامع لاختلاف القيمه باختلافهما اختلافا بينًا قوله كغنم بني
فلان او نتاجهم له ه اي او نتاج بني فلان والمراد به ما ينتج به عندهم كطي بني
قيس وانما يصح ذلك بشرطين احدهما ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا
قليلين كان ذلك كاشتراط الثمره من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في
المسلم فيه عموميه الوجود الثاني ان يكون للمنسوب اليهم نتاج معروف غير
قليل فلا يصح بدون ذلك فقوله ان كثروا اشترط لتعيين النوع بغنم بني فلان
ومعناه انه لا بد من تعيين النوع ومن صور تعيينه نسبه الابل الي بني فلان
او نتاجهم بالشرطين المذكورين وذلك كما لو عين النوع ببختي او عربي والبختي
بضم البا واسكان الخاء المعجمه وتشديد اليا واحد البخاتي وهي الابل الخراسانيه
فقوله الم كبختي او عربي معناه تعيين نوعها بغنم بني فلان ونتاجهم كما تعيينه
ببختي او عربي هذا علي ما في بعض النسخ من وجود الكاف فاما الا كاف فيها
ففي صحه العباره فيه تكلف لان لا يستقيم كونه بدله اذ كل من المذكورين مقصود
علي تقدير التعين به ولا يستقيم لو معني غير ذلك الا بارتكاب تعسف قوله

والنوع

والنوع لعربي او بختي ه العربي هو كريم الابوين والنجيبي هو كريم الاب خاصه
وعكسه المصرف قوله ولا يجب التعرض للشيات ه وهي جمع شيه وهي في الاصل
مصدر وشيه وشيا وشيه اذا خلط بلونه لونا اخر والاغر هو ذو البياض في
وجهه والمحجل ذو البياض في قوائمه او رجليه او في احدهما مع اليدين او احدهما
ولا يقال محجل لذي البياض في اليدين خاصه نص عليه في القاموس قوله ولا
نتاج للبغال والحمير اي لا يتنوع احدهما بكونه نتاج بني فلان بخلاف الابل
والخيل واما الغنم والبقر فان عرف لها نتاج فكالابل والا فكالبغال قوله والحوليه
والعتق هي ضد الحوليه قوله والضرابه ه المراد بالضرابه كونها خالصه من خليط
قوله ليس له الا مصفي من الشمع ه لان الشمع ليس عسلاً وقد اعتيد بصفيته
قوله وفي السمن النوع الي قوله والمرعي ه والظاهر ان الرجوع في المرعي الي قول
اهل الخبره وعلي ما سبق في الغلام من الاكتفا بقول السيد ينبغي هنا ان يكتفي بقول
المسلم اليه قوله وفي الزبد ذلك وانه زبد يومه او يومين لان اجزا اللبن تخالط
له فاذا تجاوز يومه تحصل فيه حموضه وبغير ذلك عيب والاطلاق انما يحمل
علي الحلو الباقي علي صفته التي يخرج عليها وذلك انما هو في اليوم غالبا قوله
والا كان له تخيير مع الاطلاق كالتمر بنواه بخلاف القطن والاصح ان كان في بلد
المتعاقدين عرف مستقر هو تبعا لاحد الامرين منه عند الاطلاق كان اطلاق
العقد بمنزله التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه قوله
وفي اشتراط الانوثه والذكوره نظر ينشأ من التفاوت في اليونه والخشونه اللين
هو مظنه تفاوت القيمه وفي التذكره مال الي اشتراط ذلك واستغني به عن
اشتراط النعومه والخشونه في الاشتراط لاحد الامرين قوه ولو اعتبرنا في الاشتراط
تفاوت القيمه باعتبارهما عرفا وعدمه امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو علي

لختلاف القيمه بالختلافهما فربما كان العامي اعرف بهما من الفقيه كما صرح به في الدرر وس

قوله كالقلعي والاسرب في حواشي شيخنا الشهيد القلعي بفتح اللام وجد به

بخط بعض الامد باو الذي ذكره في الصحاح بتسكين اللام مستويا على القلع

وهو معدن قوله الطشت هو بالطاء والشين المهملتين قوله فلو كان لاحد طرفيه

اغلظ من الشرط فقد زاده خيرا اي فيجب قبوله وبذلك افتى الشيخ في المبسوط

وفيه نظر لان الاغراض تختلف فربما يتضمن منظره بهذه فربما زادت مونة حمله والحق

انه ان لم يعد عيبا عاده ولم يثبت به شي من الاغراض المقصوده يجب قبوله والا

فلا قوله وهل يعتبر الاستفاضه ام يكفي عدلان الاقرب الثاني قلت هذا لا يناسب

ما بني عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده ولا يعز حصوله ولا ريب ان معرفة

العدلين مما لا يوثق بالرجوع اليهما لامكان موت احدهما او غيبته ونحوها فالاقرب

ح الاستفاضه قوله والكيل والوزن في المكيل والموزون وقد يتوهم ان ما لا يكال ولا

يوزن بل يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا وليس كذلك لان بيعه مشاهدا لتسليم

من الغرر بالمشاهده فاذا بيع سلما احتيج الى تقديره بمعلوم وسياتي في حكم القصب

والحطب ما يبينه عليه قوله ولا يكفي العدد في المعدودات ٥ هذه العباره وان اطلقها

لكن سياتي في اللوز والجوز الجواز كيلا ووزنا وعددا العلم التفاوت وفي التذكره

انه لا يباع عددا من المعدودات صغيرها ولا كبيرها للتفاوت فيقتضي المنع واما

كيلا فلا باس لانها لا تتجافى في المكيال فيلزم التفاوت الا ان ذلك في كتاب المعدودات

قوله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر قوله ويشترط في المكيل العموم

فلو عين ما لا يعتاد كحره وكوز بطل المكيل كزنبيل يسع ثلاثه عشر ذراعا ولا يحسن

في هذا الموضع به احقر ان يقول المكيال لان المراد به الكيل مطلقا الا ان هنا الزنبيل

المخصوص اذ لو ازيد لم تصح العباره وان علم ما يسعه بمقدار معلوم عموميه ثابته

وح فلا

وح فلا يصح تفريع ما ذكره من تعيين ما لا يعتاد كالجره والكوز ولم اظفر

في كلامهم بالمكيال ما لتاس تحت انما المعروف مكيال واعلم ان حق العباره ان

يقول فلو عين مجهول القدر بين الناس فان عدم الاعتياد مع علم المقدار

لا دخل له في علم الصحه قوله ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع ٥ المراد ولو

عين مكيالا لا معتادا فسد الشرط بخصوص ذلك المكيال اذ لا يتعلق به غرض

فاشتراطه بمنزله عدم الاشتراط فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا ويحتمل فساد

البيع نظرا الى صوره الشرط فان المشترط غير عام والتراضي انما وقع على ذلك

ويندفع بان علم تعلق الغرض به قرينه على انه لا يراد خصوصه فيلغو اشتراطه

واعلم ان ظاهر قوله ولو اعتيد يقتضي ان المشترط لو اعتيد بعد ان لم يكن

معتادا وهو غير مراد قطعا قوله وكذا صنجه الوزن ٥ الصنجه بفتح الصاد ما

يوزن به معرب قوله ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الماء

قربا ولا المجزوز جزرا لما فيهما من التفاوت الموجب للغرر في عقد السلف وجواز

بيعها مشاهده جزافا لا يقدح لاستغناء المشاهده التي بها يندفع الغرر عما يبلغ جزافا

قوله فانه يجوز اسلاف الاعراض اذ لا مانع من ذلك وكذا يجوز اسلاف الاعراض

في الاثمان لما قلناه من عدم المانع قوله ولا يجوز في الاثمان بالاثمان ولو اقتصر على

قوله ولا يجوز في الاثمان لكفى بدلالته ما قبله على ان المسلف الاثمان وانما لم يجز

لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزياده الحكميه

الحاصله باعتبار الاجل موجبه للربا فيما اذا تماثل العوضان اذ للاجل اعتبار في

الاجل وسنورد على اطلاق هذا الحكم امكان الجمع بين الاصل والقبض قبل التفرق

فلا يتحقق المنافاه ووقوع السلم حالا فلا يلزم الربا بالزياده الحكميه ويمكن الجواب

بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض ملزم

فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا كذلك والاولي المنع مطلقا كما اختاره المص في التذكره واما السلم الحال فهو بيع في الحقيقه وليس هو سلما في الحقيقه وان كان بلفظه لما سياتي من انه لابد من التصريح بالحلول مع لفظ السلم وذكر الاجل مضبوطا والا بطل الا اقتضا به الاجل ولم يعين بعلم من ذلك ان السلم لا يكون مالا ذمتي وقع حالا لا يكون سلما **قوله** وللبايع الامتناع من قبض البعض للتعيب بالتبعض على ان العقد انما وقع علي المجموع فيجب تسليم المجموع ولا كذلك الدين فيجب علي صاحبه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور لكن يجب ان يقيد هنا اذا كان الدين عوض اتلاف او ضمان ونحوهما اما لو كان مبيعا فيجب القول بان للمشتري الامتناع من قبض البعض الي ان يسلم الجميع بعين ما ذكرناه وليس لقايل ان يقول ان التشقيص محله كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكره على التعليل به **قوله** وتسليمها بتسليم العين الخالصه والسكنه وربما وجد وتسليمها اي تسليم كل من الخالصه والسكني وهذا وان لم يكن تسليما للخالصه والسكني حقيقه فهو في حكم التسليم اذ الممكن من تسليمها ليس شيا زايدا علي ذلك **قوله** فلو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي لج ه لا يريد به ان ذمتي وكونه مذكورا في العقد ولما اراد به المص كشف المراد بان تبين ان الدينار غير معين ليقابل به تعيين الثمن نبه بعض علي ان موضع الذمه اذ لو اقتصر علي قوله اسلمت اليك دينارا في العباره لم يمتنع تقييده بما يصيره معينا **قوله** وبطل من كل جنس بنسبه حصته من الثمن يوف اذ لا اولويه لاحدهما علي الاخر في كون الدين ... بحر بلد من ثمنه دون الاخر **قوله** ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس الي ذمه المحال عليه

فاذا قرنت

فاذا قرنت بالقبض في المجلس حصل الشرط وقال بعض الشافعيه يبطل السلم لتحول الحق الي ذمه المحال عليه فامتنع الادا عن السلم لانه انما يودي عن نفسه وليس بشي لانه يودي عن نفسه قال السلم الذي يحول الي ذمته ويا قيل بالمنع لان الحواله معاوضه فلا يصح علي ثمن السلم قبل قبضه والاصح الصحه لانه سياتي ان الاصح افادتها التحويل **قوله** ولو جعل الثمن في العقد فاستحقه في ذمه البايع بطل لانه بيع دين بدين علي اشكال ينشا من التردد في كون ما في ذمه احد المتعاقدين يعد دينا بحيث يبطل جعله جزا للمعاوضه الجاريه علي دين اخر وينبغي عدم التوقف في اطلاق اسم الدين عليه فالاصح البطلان **قوله** ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دين عليه فالوجه الجواز ه اي لو لم يعينه حال العقد ووجه الجواز ان ذلك استيفا فيتحقق به القبض قبل التفرق ويحتمل البطلان لان الثمن قد يتشخص بما في الذمه فيكون بيع دين بدين او يقال هذه معاوضه علي ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا وكلاهما ضعيف لان تعيين الثمن في شي لا يقتضي كون ذلك هو الثمن الذي جري عليه العقد ولا يعد ذلك ايضا معاوضه بل هو استيفا ويشكل بما سبق من كلامه في الصرف من ان ذلك صرف ذمه بذمه فيكون بيع دين بدين الا ان يوقع ذلك علي وجه صلح **قوله** واما في المقبوض فلو زاد سعر علي المؤجل فان الاجل له حظ من العوض ولهذا يريد العوض عاده بزياده الاجل فيكون العوض المقبوض في مقابله من البيع ازيد من النصف ليكون الزياده في مقابل الاجل ومقدار الزياده مجهول **قوله** نعم تنعقد بيعا سوا كانت العين مشاهده او موصوفه وذلك لان السلم لا يكون الا مؤجلا فاذا وقع حالا امتنع كونه من افراد السلم وكون العين موصوفه لا تصيره سلما لانتفاء الاجل لكن سياتي انه لابد من التصريح بالحلول علي تقدير بان شا الله تعالي **قوله** وكذا لو قال متي اردت او متي ايسرت ه يجوز في نا كل منهما الفتح

والضم الا ان الضم اوقع باعتبار التعلق باليسار لان المناسب تعليق الاد ابيسارة
قوله وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انتهاء الشمس الى برج الحمل
والميزان فالنيروز وقت انتهايها الى الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان وقت
انتهايها الى الميزان وهو الاعتدال الخريفي اعني الذي يستوي فيه الليل والنهار
ويريد المص بقوله لانهما يطلقان اطلاقهما بالتوزيع لا ان كل واحد منهما يطلق على
كل من الوقتين قوله ويجوز بفصح النصارى وهو بكسر الفا والصاد المهملة عيد
معروف عندهم قوله ان عرفه المسلمون يريد معرفته على وجه يمكن الرجوع اليه
عند الاختلاف ولابد من معرفة المتعاقدين به مضافا الى معرفة غيرهما قوله
ولو اجل الى نفر الحجيج لاحتمل البطلان او يحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادي
من الاحتمال ان الاشتراك من النفرين وربيعين وجماديين وان الاول منهما
هو المتبادر لقربه وفرق في التذكرة بين هذه وبين ما لو قال الى الجمعه او غيرها من
الايام كيتحتم الحمل على الاقرب هنا محتجا بان ذلك قضية العرف المتداول بين
الناس ولك ان تقول ان اعتبر الاشتراك فهو قايم في الجميع او اقتضا العرف فالظاهر
انه لا يتفاوت في ان المفهوم من الاطلاق في الجميع اولها وهو اختيار في التحرير و
اختيار الدروس قوله ويحتمل السنون والشهور على الهلالي فلا يحتمل السنين
الشمسيه قوله ويعتبر الاشهر بالاهلة الاصل هو هذا لانها هلاليه فانه لم يقع
في اهل الهلال عبر العدد لانه المعنى الثاني للشهر فان قيل ما سبق من حمل الشهور
على الهلاليه يغني عن قوله يعتبر الاشهر بالاهله قلنا لا يغني لان المراد نفي
اعتبارها بانتقالات الشمس اعم من اعتبارها بالعدد اعني ثلاثين ثلاثين
انه بالاهله سوا كان تاما او ناقصا على ان اعاده الحكم لبنا حكم اخر عليه
لا يعد تكرارا قوله فان عقدا في اوله اعتبر الجميع بالاهله وان عقدا في خلاله

اعتبر

اعتبرت الشهور بعده بالاهله ثم تمم المنكسر ثلاثين على راي لح المراد بعقدهما
في اوله ايقاع العقد فيما يعد عرفا اول الشهر فلو تراخا يسيرا عن اول
الهلال بحيث لا يخل بالاوليه عرفا فالاعتبار بالهلال اما لو مضى بزمان
كثير كما لو عقد في نصف الليل مثلا فالاعتبار بالعدد ووجه ما اختاره
المص في المسيله الثانيه ان الاشهر الباقيه امكن اجراوها على حكم الاصل
اعني اعتبارها بالهلال فتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان
الاكمال صادق سوا اكمل من الذي يليه او من غيره ولا يلزم تجرد ولو اكمل
من غيره بخلاف ما لو اكمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي في
امكان اعتباره بالهلال قوله ويحل باول جزء منها لان الانتهاء اليهما يتحقق الانتهاء
الى اولهما قوله ولو قال يحل في الجمعه او في رمضان فالاقرب البطلان هذا
هو الاصح للجهاله الحاصله عن عدم التعيين قوله ولو قال الى اول الشهر او
اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخر
اي الاول يعبر به من الاول والاخير تعبر به عن النصف الاخير والاصح الصحه
لان المتعارف من الاول هو اول جزء ومن الاخر هو اخر جزء على انه ان تم له اطلاق
الاول على جميع النصف الاول كان مقتضى الانتها اليه بلوغ اوله واعلم ان قوله
والصحه فيحمل على الجزء الاول معناه ويحتمل الصحه لكن الحمل على الجزء الاول
انما يتصور في الصوره الاولى وهي التاجيل باول الشهر اما التاجيل باخره فيكون
على تقدير الصحه الى اخر جزء قوله والاقرب عدم اشتراط التاجيل فيصح السلم
في الحال لكن يصرح بالحلوله وجه القرب دلالته على المراد من البيع لانه يودي
معنى ايجابه كما سبق ولان السلم بيع لانه من جمله افراده فلا يكون استعماله لفظه في
بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول قوله لانه جزء مفهوم السلم

التاجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول فانه
اطلق حمل على الاجل اي فان اطلق اللفظ عن التقييد بالحلول حمل على مدلوله
الاصلي وهو البيع الى الاجل فيشترط ضبط الاجل كما اشار اليه بقوله
واشترط ضبطه وهنا سوالان لحدهما ان اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف
يصدق الاطلاق وجوابه ظاهر فان الاطلاق قبل ذكره على ان المراد باطلاق
عدم ذكر الحلول لانه في مقابله الثاني انها اذا قصدا الحلول كيف يستقيم صحة
البيع اذا ضبطا الاجل مع انه خلاف المقصود ويمكن ان يقال مراده انه اذا اطلق
عقد البيع بلفظ السلم وعراه عن قيد الحلول اقتضى التاجيل فلا بد لصحته اذا
كان مقصوداً لهما من ضبط الاجل وصيانته عن الزيادة والنقصان فان اهملا
ذلك بطل **قوله** ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد لان الاطلاق في
الاجل محمول على الاتصال **قوله** فالاجل اخره ه وذلك ان الشهر لا يراد به اوله
هنا قطعا والا لخلا من الاجل فانا قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان
يراد شهر كامل فان كان في اول الهلال فاخر الهلال لحره والا فثلاثون يوما
قوله اما المعين فيحل باوله اي اما التاجيل بالشهر المعين كرجب فيحل باوله
لان اخر الاجل يجب ان ينتهي اليه وذلك يتحقق باوله لصدق الانتهاء اليه ويشكل
لو قال الى رجب عند اول هلاله فيمكن البطلان وعلى حمله على اخره كالمبهم
قوله ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح
خلافا للحد من العامه والمراد بان يكون له وقع في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد
بحيث يكون في العاده له قسط من الثمن **قوله** امكان وجود المسلم فيه عند الحلول
المراد بامكان وجوده عاده فانه الممكن عاده هو الذي لا يضر وجوده **قوله** ولا يكفي
الوجود في قطر اخر لا اعتياد نقله اليه في غرض المعامله وان كان ينقل اليه لتعينه

مثلا فان

مثلا فان ذلك لا يصح للسلم فيه لعدم تحقق الشرط **قوله** كما اذا اسلم في وقت الباكوره
في قدر كثير فالاقرب الصحه لان الشرط امكان وجوده لا علم المشقه في تحصيله والمراد
بوقت الباكوره اول حصول الفاكهه في الجمهور الباكوره النخله المعجله بالطلع والثمر
وكذلك كل شي يعجل ثمرها فهي باكوره **قوله** او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه ولو اخر التسليم تفريطا منه فكذلك وفرق بعض
العامه فلم يثبت الفسخ هنا والحق ثبوته سواء طالبه بالاداء ام لا نعم لو رضي بالتاخير
فان ظاهره انه لا فسخ له **قوله** ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف
والصبر ه اما الفسخ في الجميع فلان تبعض الصفقه عيب والمسلم فيه انما هو المجموع
وقد تعذر واما الفسخ في المتخلف خاصه فلانه الذي تعذر الرجوع الى ثمنه لان
الصبر ضرر فلا يلزم به وبحسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام فان فسخ في
البعض المتخلف فالاصح ان للبايع الفسخ ايضا لتبعض الصفقه عليه ولهذا
في التحرير وقبله في الدروس ما اذا لم يكن التاخير بتفريطه وهو ظاهر في التذكره
انه الخيار للبايع لان التبعيض جاء من قبله **قوله** ولو تبين العجز قبل الحلول احتمل
تخير المختار وتلخيره بضعف الاحتمال الاول بان المقتضي لم يوجد الى الان اذ
لم يستحق شياء فالاصح التاخير **قوله** لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال ينشا
من تفاوت الغرض بتفاوته ومن ان الاطلاق ينزل على موضع العقد **قوله** وان كان
في حمله مونه حاول بحله ان الوصليه التقييد عليه رد خلاف الشيخ وابن حمزه **قوله** ومع
الاطلاق يتصرف وجوبه التسليم الى موضع العقد **قوله** ولو كان في برية او بلد غربه
وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين بالمكان ه اي لو كان العقد
في برية او بلد غربة وعجز العزم على موضع العقد غير مراد وغيره مجهول ويحتمل عدم
الوجوب للاصل والتسليم حيث الطلب ولا ريب ان التعيين اولى وينهم من عباره المص

ان تصادق المفارقه لايوجب التعيين والحق انه لا فرق بين ان يكون قصدهما
معا او قصد احدهما و بلد العزيز والزبير ليس قيدا بل المعتبر عدم صدق اسم
بلدهما عرفا فلو كانا في خارجه بما لا يخل بكونهما في البلد عاو ما واحدهما خاصة اعتبر
تعيين المكان قوله ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب انه يشمله اسم المسلم
فيه والا فيه نظر وانما يشمله اذا اسلم في موصوف فانما تنزله على اقل درجات ذلك
الوصف لاصالة البراءه من اعتبار الزايد فاذا اتى باوسط الدرجات وما فوقه
وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه وانه اسلم في ردي فجاء بما لا يقع عليه
اسم الردي وظاهر كلام الاصحاب الا ابن الجنيد وجوب القبول ايضا ويشكل بانه
لا يقدح في مسمي المسلم فيه قوله ولو تقاضيا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان
ربويا لم يجز على اشكال وينشا من ان الربا يعم جميع المعاوضات ام يختص بالبيع
والاصح العموم لاطلاق النص بتحريمه وربما احتمل الاشكال كون ذلك بيعا
او معاوضه وليس بظاهر اذ لا يعد ذلك بيعا قوله ولو اخذ الحنطه خاليه
من التبن وما زايد على العاده من التراب الظاهر ان التقييد في وجوب الاخذ
بالخلو من التراب عاده بل يقتصر فيه على التراب بل التبن والشعير وكل خليط
يخرج الحنطه ونحوها عن اسم المسلم فيه اذا كثر ذلك ويمكن ان يقال هذا اذا شرط
الضرابه او شرط ضدها فلا يجب نظرا الى الشرط قوله ولو ملا المكيال
يحتمل ولا يكون ممسوحا جاز وما يحتمل في معنى المغني ملا المكيال وكونه غير
ممسوح لبيان ان المراد بملئه اقصى ما يحتمل فانه اذا مسح وجه صدق الملي
ولكن لم يصدق ان ذلك اقصى ما يحتمل بعد قوله ولو ملا المكيال اي يحتمل
مع ملا المكيال وحده منهما وهل يجوز فعل لو تواضيا عليه ينبغي ان يقال
ان افضى الى تجهيل المنع بان تحصل زياده تتفاوت بحيث لا يعلم قدرها

ولايتسامح

ولا يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز قوله بعد قبل القبض على المعروم وعبره
على كراهيه سياتي ان في بعض الصور خلافا قوله ولو اسلف في غنم وشرط
الصواف نعجات معينه صح ويكون النعجات المعينه معاني للمسلم فيه موجوده
مشاهده لا يقال لا يجوز بيع المعين موجلا لانا نقول هذا شرط في السلم ليس
الصوف هو المسلم فيه لا يقال الشرط مع المبيع يقتضي كون المبيع هو المجموع وهو
حجه ابن ادريس المانع من حصر ذلك لانا نقول الشرط ليس جزءا من المبيع حقيقه
وانما هو تابع من توابعه ويتسامح في التابع بما لا يتسامح به في غيره وان سلم
فالسلف يجوز ان يكون حالا فكذا بعضه وقد سبق ان بيع الصوف على ظهر
الغنم جايز فانا قلنا السلم الحال هو الذي يجب تسليمه عاجلا ويشكل بوجوب
تسليم الصوف المشترط كذلك قلنا لا اشكال فان هذا بيع بعضه حال يجب تسليمه
عاجلا وبعضه موجل يجب تسليمه وقت الحلول قوله ولو شرط كون الثوب
من غزل امراه او الثمر من نخله بعينها لم يلزم البيع اي لم يصح اطلاقا للعام
واراده الخاص وذلك بجواز موت المراه وعدم حمل النخله او محصول ما لا يعطي
الوصف وشرط السلم ان يكون المسلم فيه كثير الوجود قوله اما لو اسند الثمره
الى ما لا يحتمل عاده له كالنخله تحمل اذا تحمل قوله لو اسلف عرضا موصوفا
بصفاته فدفعه عند الاجل له العرض بفتح العين المهمله واسكان الراء ومعنى
دفعه عند الاجل انه دفع العرض المسلم عن العرض المسلم فيه سوا كان عنده
العقد بصفاته او لم يكن وانما يجدد ذلك بعد العقد وقول بعض العامه
انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر
الاختلاف ح وايضا فان المدفوع غيره في الذمه وان كان من افراده قوله
وان كان البايع قد وطيها ولا عقر عليه لانه وطي ماله قوله وان كان حبلى يصح اي ذلك

ان كان حيله وانه صدق قصد لهذا العقد الحيله بحل الوطء ثم استاذنها خلا فا
لاحمد **قوله** ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان
كان العقد بلفظ السلم علي اشكال ه وجه القرب انه لو كان بلفظ البيع لكان
القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره ومنشا
الاشكال من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءه الذمه
والاصل في العقد الصحه ولا ريب في ترجيح قول مدعيه لان مال دعواهما
في الحقيقه الي ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف في الحقيقه
الا في صحه العقد وفساده لما علمت من انه علي تقدير عدم ذكر الاجل يجب التصريح
بالحلول والا كان فاسدا كما سبق وايضا فان استعمال اللفظ في المبيع المجرد مجازا
والاصل عدمه نعم لو اختلفا في ذلك الاجل او التصريح بالحلول في كون العقد
بلفظ السلم معارض هنا اصلان اصاله عدم اشتراطه واصاله استعمال اللفظ
في حقيقته اعني لفظ السلم ويمكن ادعا ترجيح دعوي الاجل بان الاصل عدم
التصريح بالحلول ايضا فينبغي استعمال اللفظ في حقيقته واصاله الصحه سليما عن
المعارض فان قيل الاشكال ينافي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح يمكن تنزيل
العباره علي ان ذلك اقرب بالنظر الي التقييد فيكون العقد بلفظ السلم لما عرف
من انه اذا كان بلفظ البيع يكون الترجيح مع نافي الاجل وكانه الاقرب ان الاشكال
في تقديم قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم وفيه تكلف لان ذلك يوذن
بمجي الاحتمال في المقابل وليس كذلك اذ لا تردد في انه مدعي الاجل اذا وقع
العقد بلفظ البيع هو المدعي فالعباره لا تخ من شي **قوله** وعلي قولنا بصحه الحال
فالاشكال اقوي اي وعلي قولنا بصحه السلم حالا فالاشكال في ان القول قول
مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوي فيكون عدم ترجيح قوله

اقوي

اقوي من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب قوي فهو في مقابله اضعف
وما اضعف الاشكال فيه قوي فيه الحكم فيكون الاشكال جاريا في المسيله مطلقا
اي سوا قلنا بان السلم يصح حالا ام لا او في احد الشقين الاشكال اقوي اعني
اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لان صحه السلم حالا يقتضي عدم فساد العقد
بدون الاجل فلا يلزم نفي الاجل الفساد فيبقي دعوي عدمه المعتضده بالاصل
بغير معارض ذلك ان نقول ان صحه العقد مع عدم الاجل مشروط بالتصريح
بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مما يلزم من ارتكاب المجاز في حمل
لفظ السلم علي البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المص بل يكون الاشكال اتيا علي القول
بصحه الحال كما هو اتي علي القول بالعدم ولعل ان الشارح ولد المص وجه كلام
المص في كون عدم الاشتراط اقوي علي تقدير القول بصحه الحال بان عدم الاشتراط
قرينه في صرف اللفظ الي مجازه وليس شي اما اولا فلان ذلك مصحح للتجوز
ولا يعد قرينه لارتكاب المجاز واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام المص ما يدل علي
انه اذا اتي بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا ضبط الاجل يبطل العقد فكيف
يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا علي تجريد العقد عن ذكر الاجل حتي يعد
ذلك قرينه وكيف يعد الامر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينه علي صرف
اللفظ الي ما يوافق دعوي الاخر واعلم ايضا ان الشارح السيد حمل عباره المص علي
ان قول المدعي الاجل بنا علي عدم صحه السلم الا موجلا لاعتضاد جانبه مع اصاله
صحه العقد فان الاصل الحمل علي الحقيقه فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا
بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون الاشكال اقوي لقوه كل من الطرفين
وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد بوجوب حمل اللفظ علي حقيقته موجود علي هذا
التقدير ايضا لان الحلول في السلم خلاف الحقيقه ومع ذلك اذا جرد العقد بلفظ

المسلم عن الاجل و الحلول كان باطلا وايض فان نظم العباره تساعد ما ذكره الشارح
و لذا المص من ان الترجيح علي تقدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى
كان في مقابله اضعف ولان تفريع الحكم بكون الاشكال اقوي قد فرعه علي جواز
السلم حالا وهو يقتضي دفع المانع من الصحه اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم
يقبض لفظ السلم التاجيل ايض وح فلا مانع اصلا من تقديم قولنا في الاجل وقد
عهد من المص التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان احد الطرفين ارجح كما في قوله
وفيه الاستيجار اقوى الاشكال في اول الكتاب واعلم ان قول المص ولو اختلفا
ان ارجع ضميره الي المسلم والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه فاما انما يكونان كذلك
اذا لم يبعد احدهما عن نفسه و لا يرجع له سواء ذلك **قوله** ولو اختلفا في الحلول
فالقول قول المسلم اليه لانه منكر اي منكر لقبض ما له الذي هو الثمن هذا اذا كان
لاختلافهما في المبدا مع اتفاقهما علي مقدار الاجل ولو اختلفا في مقداره لكان القول
قول نافي الزياده كما علم من المسئله التي قبلها **قوله** ولو اختلفا في قبض الثمن
فالقول قول البايع وان تفرقا لانه منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم
فان قلت لم كان القول قول البايع مع انه يقتضي فساد العقد بالتفرق قبل قبض
الثمن والقول هنا قول مدعي الصحه قلت ليس النزاع في الصحه اذ هما متفقان
علي وقوع العقد صحيحا ولكن اختلفا في حصول اثبات الثمن والاصل عدمه وكون
المفسد بحيث يلزم طروه لتفرقهما قبل القبض لا يقتضي ترجيح دعوي المسلم
لان المقتضي للفساد ايض قايم وهو التفرق قبل القبض الذي لم يدل عليه دليل
و لا يقدح فساد العقد به حيث انه مسبب عنه مرجح الحكم فيه الي حصول المقتضي
والشك في المانع ومجرد الاحتمال لا يندفع سببيته المقتضي وليس هذا انما اذا وقع
الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا في شيء ومثله ما لو اختلفا في قبض احد

عوضي

عوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق علي القبض في كونه وقع
قبل التفرق او بعده فان القول مدعي الصحه لا لدعوي الصحه فقط بل ان الاصل
عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في القبض معارض باصالة عدم التفرق
قوله وكذا لو اقاما بينه اي القول قول مدعي الصحه لتوع جانبه بدعوي اصالة
عدم طرو المفسد لان الاصل بقاء صحة العقد و لكون دعواه مثبته والاخرى نافيه
وبينة الاثبات مقدمه **فرع** لو قالت الاخري ضبطنا حالهما من حيث العقد
الي الآن و قطعنا بعدم حصول الاقباض وما جرى مجراه فالظاهر ان الترجيح
في الجانب الاخر لان ذلك مما لا ينضبط بجواز حصول الحوالة ولو من الوكيلين
ونحو ذلك **قوله** ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق قدم قوله
رعاية للصحه **ه** قد يقال هذا محل اشكال نظرا الي ان اصالة الصحه معارض باصالة
عدم حصول القبض الا ان يقال مع تعارضهما يحصل الشك في طرو المفسد والاصل
عدمه او يقال المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض
والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحه **قوله** يجب قبول المثل قيل الاحسن التعبير
بل حق ان يقول يجب قبول المسلم فيه قلنا هذا احسن لان المسلم فيه امر كلي لا يمكن
تسليمه انما يسلم من يطابقه في الافراد كما هو من الامور الجزئيه **قوله** او الاردى الي يجب
اما قبول المثل في الدفع قبل الحلول لان ايجاب المسلم اليه من ان المسلم فيه ويمكن ان
ينزل علي ان المراد وجوب قبوله وقت الحلول او وقت الابراء من الصادر عن
الحاكم فان ابراء احدهما الاخر لا يوجبه سقوط حظه من الاجل ما لم يسقط
قوله فان امتنع قبضه الحاكم ان سال البايع وقيل انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا اخر
المسلم عن القبض فلم يسقط والظاهر انه يقبضه الحاكم وان لم يجره علي قبضه اذا امتنع
قوله ولو دفع الاكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود لان الاكثر مشتمل علي الزياده

لشت

ومعها لا يتعين لحق فلا يجب قبضه واما الاجود فقد سبق تحقيقه قوله وكذا
يجوز لو دفع بعضه او اردى قبل الاجل وان شرط التعجيل ه اي وكذا يجوز مع الترجح
لو دفع بعض المثل اي بعض المسلم فيه عن جميعه قبل الاجل وان شرط في هذا
الدفع التعجيل باسقاط باقي الاجل وكذا الحكم فيما لو دفع اردى منه قبل الاجل او
شرط في دفعه التعجيل المذكور اذ لا يتخيل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه
كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا اشكال في الصحة وليس المراد من قوله
وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اوليس هو بصدد ذكر شروطه لان
اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لانه يلزم بعده المبيع الى اجلين فيكون كالبيع
بثمنين الى اجلين قوله ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول ح ه ورد بذلك على
بعض المخالفين من العامة قوله ولو اسلم نصراني الى نصراني لاحاجة الى التمسك
بالنصراني لان كل كافر كذلك قوله فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري
اخذ دراهمه ه اي بطل السلم وذلك لتعذر العوض على وجه امتنع حصوله
وتستحيل صحة المعاوضة مع امتناع العوضين او احدهما فللاخر الرجوع
الى عوضه بالفسخ لا يقال قد حكم بصحتها فيستصحب لانا نقول طرو المنافي
قبل قبض العوض المقتضي لثبات العقد فيثبت الانفساخ لا يقال ان كان
المسلم هو المسلف فليس المانع من قبل المسلم اليه فيجب بقاء المعاملة وان كان
المسلم اليه لم يجب ان يسقط استحقاق الاخر بفعل غيره لانا نقول بعد المسلم فيه
من قبل الشارع سواء كان باسلام المسلم ام المسلم اليه لانه باسلام احدهما
خرج عن صلاحيته تعلق المعاوضة به في نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها
حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها ويحتمل ان اسلام المسلم اليه بمنزلة
الاتلاف للخمر على الكافر فضمن القيمة عند مستحليه ليس بشي لانه لم يتلف

شيئا

شيا ولا تسبب في الاتلاف وانما تسبب في امتناع التصرف في الخمر وذلك لا يعد
اتلافا والاصح الانفساخ قوله ويحتمل السقوط اي باسلامه وقد انعقد السلم
صحيحا فلا شي له وان كان هو المسلف فظاهر لان الذي فوت على نفسه مال الخمر
باسلامه وقد انعقد السلم صحيحا فلا شي له وان كان هو المسلم اليه لا يثبت في
ذمته الخمر وليس بشي لان الاسلام وان منع من الخمر الا انه لا دليل على بقاء معاوضة
قد امتنع حصول احد عوضيها قوله والقيمة عند مستحليه اي ويحتمل ثبات
وهو هذا مرة يختص بما اذا كان المسلم هو المسلم اليه لانه بمنزلة متلف خمر الكافر
وليس بشي اذ هو قياس بغير جامع قوله فان وجده معيبا فرده زال ملكه عنه
وعاد حقه الى الذمة سليما اعترض شيخنا الشهيد بالا يحصل قوي بالله ثم اجاب
بان المراد زوال الملك الذي حصل ظاهرا وليس بشي لان الملك حصل ظاهرا
وباطنا ولهذا يستحق نماؤه في ملك له وانا امتدت واي بعد في ان يكون
قد ملك المدفوع بالقبض ملكا متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ
ملكيته والمطالبة بالتسليم قوله وله البدل مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال
سبق مثل هذا في الصرف والفتوى على ان له البدل في العوضين قوله والا
بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه ولا يعتد لقبضه لانه مال الغير فلا يمكن جعله
ثمنا بحال بخلاف المبيع المعيب قوله المرابحة هي البيع كانها انما سميت مرابحة
لان الربح انما يثبت اذا رضي كل واحد منهما به فكانهما متراجحان قوله وكذا لو علما
قدر راس المال وجهلاه اما بان يعلماه اصلا او بان علما نسبة ابعاضه الى بعض
الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلما جملته فانه لا يصح هنا على اصح الوجهين
وان امكن استخراجه بالحساب بسهولة وهو مختار المختلف ويكفي في عدم علمهما
عدم علم واحد منهما قوله ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف به اي صرف

الدراهم والدنانير التي وقع الشرا بها ان اختلف الصرف بان يكون للدراهم نوعان
واكثر من الصرف وكذا الدنانير ولو اتحد نوع الصرف لم يحتج الي التعيين وكذا
القول في الوزن لو كان الثمن دراهم معروفة بالوزن وربما تختلف ويمكن ان
يكون المراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف
بان يكون صرف الدرهم المختلف وزن انواعه وحلا في الجميع فان ذكر الصرف
لا يغني عن ذكر الوزن ح ان امكن حصول الغرض والاول اليق بالعبارة ويمكن
ان يراد صرف الثمن دون المبيع قوله فان قال فالثمن مائة وعشرة اي فان
قال ذلك فمقدار الثمن مائة وعشرة قوله ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيا صح
ان يقول اشتريته بكذا اذ هو علي او ابتعته او تقوم علي او راس مالي هذه عبارات
خمس ومرجعها عند التحقيق الي اربع لان اشتريته وابتعته بكذا مرد فتان
فصارت العبارات هذه اشتريته وراس مالي وهو علي وتقوم علي فالاولى والثانية
معناهما واحد لا مدخل فيهما سوا الثمن والمص في المختلف ساوي بين الثانية وبين
تقوم واختاره في الدروس ويشكل بان المتبادر من راس مالي انما هو ثمن المبيع
فلا يتناول ما يبذل من الاجرة في مقابلة عمل ويقوم علي تناوله قوله ولو عمل فيه ما له
زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا وليس له ان يضم ما يساوي
عمله من الاجرة الي الثمن ويخبر بالجميع لانه كذب بخلاف ما لو بذل الاجرة لغيره
علي ذلك العمل فانه اذا ضم الاجرة الي الثمن قال تقوم علي بكذا كان صادقا
ولو قال بعتك فاقام علي استحق مع الثمن جميع المون التي يقصد بالتزامها الا الاسترباح
مثل ما يبذله من دلاله واجرة البيت والكيال والحارس والقصار والصائغ مع
علم قدره ذلك كله التعويل في امثال ذلك علي العرف فكل ما التزمه لاجل عوض من
التجارة من المون فهو محسوب مما تقوم المتاع ومن ذلك اجرة البيت لان التربص

يكن

يسكن في التجارة وانتظار الارزاق قوله ولا يستحق المطالبة بالمونة التي فيها بقاء
الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة المراد نفقة التي بها تعاده عادة ومن
جملتها اجرة مسكنه الذي يبذله مثله وكذا القول في العلف للدابة واجرة الاصطبل
حيث لا يبقي الا به لان هذه الامور من ضرورات بقايه وليست مقصورة لغرض
الاسترباح ولانها في مقابلة الاخدم العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقسم
المذكور للاسترباح فقط من غير انتفاع بها وفي الفرق بين المقامين للان جميع
ذلك قد لا يلزم الا لغرض الاسترباح الا ان يفرق بين ما يمكن تحصيل منفعته
الانتفاع به وما لا يمكن فلا يبعد هذه مونة محضة لتحقق ما يقابلها فان تم هذا
فليس في العبارة ما يقتضيه وهذا انما هو في الزايد من العلف والنفقة الذي
لا يقصد به الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وكذا زيادة بوقت العبد للاكل
والمجلس لازدياد قواه وبدنه فان هذا مما يحتسب مع الثمن ومن هذا اجرة
الطبيب ان كان مريضا لزيادة القيمة به والمرقا لمرفي التذكرة فان حدث المرض
في يده فهو كالنفقة واعلم ان العبارة لا تخ من مناقشة لان مقتضاه صحة
البيع بما قام علي البائع ثم تعيين ما يجب علي المشتري لضبط ما ينا وليس
كذلك بل لا بد من العلم بذلك في وقت البيع حذرا من البيع الغرر
وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب لخ هذه العبارة ايض لا تخ
ظاهرها من مناقشة اذ لا معني للرجوع في هذا المحل ولعل المراد ان اجرة ذلك
لا يصح ضميمتها الي الثمن ليخبر بالمجموع او لا يندرج في قوله بعتك بما قام علي فيه
ذلك ليكون العقد الواقع بهذه العبارة معلوما في حال ايقاعه بينا وله واعلم
انه لا فرق بين قوله بما قام علي اي بما يقوم علي وجمع المص العبارتين تفننا وحذرا
من التكرار قوله ويخبر بعد اخذ الارش من العيب السابق بالباقي اي يخبر

البايع لما اشتراه مرابحة اذا كان معيبا واخذ العوض من العيب السابق على العقد
بما بقي من الثمن بعد اخذ الارش لان الارش جزء من الثمن والظاهر ان الحكم
في ارش البيع المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وفي مسئلة الصرف
اذا اخذ الارش من جنس المبيع المعيب على راي المص يتبع بيع المجموع ليخبر
براس المال ويشكل بعدم تناول العقد له قوله ولو جني على العبد واخذ ارشه
ولم يضعه لكن ان نقصت بالجناية قيمته وجب الاخبار بالصورة كما سبق كرره
وربما قوله ولا يجب الاخبار بالغبن لان البيع من الاخبار براس المال ليس مقتضاه
الغبن بل الصدق فيما اخبر به والغرض حصوله قوله ولا بالبايع وان كان
ولده او غلامه كما قلناه من ان مقتضي هذا البيع اداء الامانة والصدق في
قدر الثمن وهو حاصل وليس مقتضاه كون البايع اجنبيا نعم لو ترتبت على كون
البايع ولده او غلامه خديعة وجب الاخبار ويشتمر ذلك ايضا حال بحث تقييد
الغلام بكونه حرا اذ لا يتصور شرا الشخص من عبده قوله سواء كان الاسقاط
في مدة الخيار او بعدها خلافا للشيخ حيث اوجب الاخبار بما بقي بعد المسقط في
مدة الخيار وكانه بناه على ان الملك انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو بناء غير
ظاهر اذ لا دخل لذلك في كون الثمن انما يتعين بانقضاء الخيار او الثمن هو ما وقع
عليه عقد البيع ولا اثر لوقت انتقال الملك وليس هذا بالارش اذ هو جزء من الثمن
واسقاطه هبة جديدة قوله وليس له الاخبار بالشرا في الابعاض مع تقسيط
الثمن عليها الا ان يخبر بصورة الحال اي ليس له الاخبار بالشرا في الصور بعاض
المبيع اذا قسط الثمن عليها ليبيعها مرابحة ونحوها لعدم جريان البيع على
الابعاض وان جرى على المجموع فليس له ثمن وان لزم مقابلها بالاجزاء الثمن فلو
نعلم ذلك كان له كذبا فان قلت لو تلف بعضها قبل القبض يرجع بحصته من الثمن

ورضي بالبيع

ورضي بالبيع في الباقي صح الاخبار وذلك ينافي ما ذكر قلت بعض التلف فالمبيع
هو الباقي ولهذا يتوقف لزومه على رضاه ومثله العبد المعيب اذا اخذ ارشه قوله
المص الا ان يخبر بصورة الحال الخ من مسامحة لانه استثنا من محذوف تقديره
ليس له الاخبار بذلك ليبيع مرابحة في حال من الاحوال الا ان يخبر بصورة الحال
واخباره بصورة الحال لا يصيره من البيع مرابحة ولعله يجوز باطلاق المرابحة عليه
للمشابهة قوله اتفقت او اختلفت هي لا طلاق خلافا لابن الجنيد حيث جوز
ذلك في المتفق كقفيزي حنطة وهو ضعيف فان الكذب لازم ولا فرق بين ان
يساوي بينهما في التقويم او تفاوتت وان تجعل قيمة الاردى في مقابل الجيد وعلمه
قوله وكذا الحامل اذا ولدت واراد بيعها منفردة لان الثمن في مقابل المجموع
وليس للابعاض ثمن قوله ولا يجبر الدلال بالشرا عن تقويم التاجر لانتفا البيع
في الموضعين فلو اخبر بما يقتضيه لكان كاذبا واعلم ان الربح للتاجر لانه ماله
وللدلال اجرة المثل اذا تراضيا على كون الزايد له لان العوض المشروط قد فات
بالفساد فيرجع الى اجرة المثل وقال الشيخ ان قوم التاجر على الدلال المتاع بدرهم
معلوم ثم قال بعه بما امكن فما زاد لك والقيمة لي فان الزايد للدلال والقيمة للتاجر
ولو لم يرد شيئا فلا شي له ولو قال الدلال اخبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئا
لابيعه ففعل التاجر فان الزيادة للتاجر ولا شي للدلال واعترض ابن ادريس بان
هذا ليس بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة واعتذر المص في المختلف للشيخ
بان الجهالة في الجعالة لا تضر اذ لم تؤد الى التنازع وهو جيد وسياتي تحقيقه كما
لو قال من رد عبدي فله نصفه وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم وصحيحة
زرارة عنه عليه السلم يشهدان بذلك ويدلان على ان الزيادة لا شي له كما لو قال من رد عبدي
فله ما عليه من الثياب فوجده عاريا واما اذا كان القايل هو الدلال فلا شي للتاجر

لانه لم يشرط له ذلك شيا فينبغي ان لا يكون له عليه اجرة المثل ايضا لمثل ذلك
اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر العباره تشعر بتحقيق فرق بين ان يبتدي الناجر
الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتدا وعدمه مع حصول
التراضي سوا في الحكم فان من قال لمن ذهب عبده اردد عبدك علي ان لي نصفه
ابتدا منه فقال مولي العبد نعم لك ذلك مستحق ما عين له ان جوزنا كون
العوض مجهولا او اجرة المثل ان لم يجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما
حكم بعدم شي في التاخير لان الناجر لم يلتزم بشي اصلا فلا يستحق الدلال اجرة عليه
والروايتان لا دلالة لهما على الفرق بين الابتدا والا والرضا اخرا والذي يقتضيه
النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سوا تقدم بالقول الدلال اما الناجر اذا وقع ما يدل
على الرضا من الاخر فانه يكون نصفه ولو ابطلناها اوجبنا اجرة المثل في الموضعين
فلو ان الناجر لم يصرح بشي لم يكن للدلال شي الا ان يامره بذلك ويكون له في العادة
على مثل هذا اجرة **قوله** وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة الي يكون الثمن احد
وتسعين الا جزا من احد عشر جزا من درهم لان الوضيعة العشرة غير العشرة
فظاهره يلزم ما لو قال من احد عشر ولو قال بوضيعة العشرة درهما احتمل كونه
تسعين وكونه احدا وتسعين الا جزا من احد عشر جزا التفاتا الي كون الاضافة
بمعني او بمعني اللام وكل منهما محتمل والاحتجاج بان المواضعة على المرابحة المقابلة
بينهما فكما اقتضت المرابحة المعني الثاني فكذا المواضعة ضعيف لانتفاء التلازم
مع بصار الي مقتضي القرينة ان كانت والا وجب التعيين فرارا من الغرر **قوله**
يجوز لبايع المتاع شراءه بزيادة وبنقيصة بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا
او موزونا على راي قيل لا مقتضي لذكر هذه المسئلة في هذا الباب قلنا المقتضي
ترتيب ما سياتي من الاحكام عليها وقد منع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن

قبل قبضه

قبل قبضه دون غيره والشيخ في المبسوط منع من بيع الطعام قبل القبض خاصة
وكذا ابن حمزة الا انه منع من بيع الطعام قبل القبض سوا كان مبيعا او قرضا وجوز
بيع غيره قبل القبض على كل حال الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه على غير
السلف اليه وما اختاره هنا هو مختار الشيخ في النهاية وهو الاصح وفي بعض
الاخبار المنع من بيع الطعام قبل قبضه الا بوليه **قوله** ولو شرط الابتياع حال البيع
لم يجز علل بلزوم الدور باعتبار توقف صحة البيع على الشرط وتوقف الشرط على صحة
البيع وليس بواضح وربما علل بغير ذلك ولا اشكال في الحكم بين الاصحاب **قوله**
فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصدا للاخبار بالزايد جاز ان لم يكن شرط
الابتياع ولا بد من تقييد غلامه بالحر او عبده لا يتصور شراوه منه في الحكم بجواز ذلك
الاشكال نظرا الي ان ذلك تدليس لان التعارف من الشرا ما لا يكون لغرض الاخبار
على الوجه المذكور فاذا اطلق الشرا اراد هذا المعني تحقق التدليس **قوله** وليس
له قدر التفاوت لان العقد انما وقع على ذلك المبيع بالثمن المخصوص ولم يفت مما
وقع عليه العقد شي لكن يثبت الخيار لثبوت التدليس **قوله** وهل يسقط الخيار بالتلف
فيه نظر ينشا من حصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف وهو لا يصلح
للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة ومن حصول الضرر للبايع انه ينتقل الي
البدل قهرا ويرجح الاول بعموم المعزود ويرجع على من غره وبان الكذب في الاخبار
مقتضي الخيار ولم يثبت اشتراط بالعلم بذلك وفي الثبوت قوة **قوله** ولا يقبل
بينة المدعي كثرة الثمن لانه اكذبها باخباره بالاقرار وكذا دعواه لا تسمع ولو اظهر الدعوي
محتملا كان يقول كان قد اخبرني وكيلي في الشرا بثمن لكذبه او ورد على خطه ذلك فبان
مزورا فالظاهر القبول لحصول صدقه فيندفع التنافي ولانه لا يكاد ينفك عن ذلك
فلو لم يقبل لزم الضرر ولا منافاة بعد اظهار هذا التاويل **قوله** وله الاحلاف

ان ادعي العلم فان دعوي العلم علي المشتري مسموعه وان لم تسمع دعواه بالكثره
اذ لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل له ان يرد اليمين
فيه وجهان لنبيان الي ان اليمين المردوده كالبينه او كاقرار المنكر فعلي الثاني يرد
وعلي الاول لا وسياتي ان شاء الله تعالي قوله ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشتري
احدهما نصيب صاحبه باحد عشر جاز ان يخبر بالقول باحد وعشرين فان قيل
كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد الاول انما وقع علي المجموع ولحد النصفين
انما كان حصته عشره من الثمن بالتقسيط قلنا بعدد المشتري يقتضي بعدد
الصفقه فهو في قوه عقدين ولو اشتري جماعه امتعه فلكل واحد الاخبار براس
المال بالاضافه الي ماله من المبيع قوله ولو اشتري احدهما بصفقه بعشره والاخر
بعشرين ثم باعه صفقه مرابحه فالثمن بينهما نصفان لو قال نصفين كان اوجه وجهه
ان الثمن لا يقابله المبيع فيكون اجزاوه في مقابله الجزايه فيكون بالاضافه الي احدهما
مرابحه والي الاخر مواضعه ويحتمل ان يراد بكونه نصفين لكان زايدا علي مال كل واحد
منهما بدليل كون البيع مرابحه وانما يتحقق ذلك ان لو كان الربح موزعا علي النصفين
وانما يتم ذلك بامثاله هذا مقتضي اطلاق اللفظ ولو قصد المتبايعان غير ذلك تبع علي
القصد مقتضاه وفي هذا قوه قوله ولو كان الحط قبل التوليه فله الباقي ان كان بما
ادي ن اي له ما بقي من الثمن بعد الحط ان كان البيع وقع بما ادي لان الذي اداه
هو ذلك وينبغي ان يكون ذلك معلوما عندهما وقت العقد والا كان الثمن لازم
مجهولا في وقت العقد فلا يصح قوله ولو حط الجميع قبل التوليه لم تصح التوليه ان
ان كان بما ادي او بما قام اذا لم يود شيا ولم يتقوم عليه شي الربا لغه الزياده قال
تعالي في الربا فلا يربوا عند الله وشرعا زياده احد العوضين المتماثلين المقدرين
بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع عم ان علم والا فالعاده ولو في بلد اذا

اختلف

اختلف البلدان حقيقه او حكما وفي غير المقدرين نقضا اذا لم يكن باذل الزياده
حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته قوله والا فلا اي
وان لم يدخلها الكيل او الوزن فلا يجب تفاوتهما لا قدرا ولا نقدا قوله ويكره بيع
احد المختلفين بالاخر نسيه وان تساويا قدرا اذا دخلهما احد التقديرين
علي راي الاصح انه مكروه ويندرج في العاده ما اذا تساويا قدرا وما اذا اختلفا
فيه كرطل حنطه برطل او زاد رطلين قوله ولا يثبت الربا في غير البيع سياتي
في الصلح تردد في ثبوت الربا فيه والاصح ثبوته في كل معاوضه تمحلا بالاطلاق
قوله تعالي وحرم الربا قوله وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما
المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافه الي ما تحته فالجنس في
عبارته هو ما يعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغه يسمونه جنسا وهذا وان
عز الوقوف عليه الان لتبعض الاشيا قد قام القطع علي بيان نوعها فالحنطه
بالنسبه الي ملحتها من نوع بالنص والاجماع فالحمرا والبيضا وغيرهما واحد وكذا
الارز فان قيل هذا لا يطرد فان الشعير ليس من افراد الحنطه مع انكم تعدونهما جنسا
واحدا في قول والشا مرالها ليس نوعان قلنا هذا خرج بالنص كما سياتي فان
قيل فعلم من هذا النص ان المراد ليس علي اتحاد النوع ولا علي شمول الاسم الخاص
والا لا لاطرد قلنا تخلف الحكم في بعض موارد النص لا يقدح فيما دل الدليل علي اناطه
الحكم به وقد قال عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم فان قيل
فما الشي في عدهما جنسا قلنا الشده ما بينهما من علاقه وارتباط بحيث ان احدهما
اقرب الي الاخر من جميع الحبوب والعلس والسلت ان جعلناهما جعلناها من
احدهما فلا بحث والا فالاشكال قوله والحنطه والشعير هنا جنس علي راي
احترز هنا عما في باب الزكوه فانهما جنسان لا يكمل احدهما بالاخر والاصح انهما من

من جنس النص الصريح **قوله** والاصل لكل شيء وفرعه جنس ه فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا اذا كانا موزونين **قوله** والمصوغ من نقدين يباع بهما او باحدهما مع زياده على مماثله او بجنس اخر ولا بد من الزياده المذكوره من ان يكون لها دفع بحيث يصلح لان يكون عوضا في البيع ويكفي معرفه المجموع فان جهل قدر كل جنس وتنكير النقدين لا يكاد يوجد له بكثره فلو اتى باللفظ معرفا لكان اولى في بعض النسخ والمصوغ من جنسين وهو اولى لانه اسهل ولان حكم النقدين قد سبق في الصرف مستوفا **قوله** عوامها وبحاتيها هي بتشديد الياء المثناه من تحت ولحم الغنم ضانها وماعزها جنس والوحشي والحبشي والانسي جنسان للاجماع على ذلك كله **قوله** والحمام جنس على اشكال قد تقدم في الحج ضابط الحمام ومنشا الاشكال من الشك في ان معنى لينه على ما تحته معولية النوع على الاصناف ام الجنس على الانواع والوقوف على الذاتيات عزيز ولا ناطق من قبل الشرع على الحد من الامرين وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحه البيع الجاري على بعض ببعض وقوله عليه السلم ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال والعمل باتحاد الجنس اقرب الى الاحتياط **قوله** والبر المصوب جنس ظاهره انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر مع التساوي قد سبق في الصرف تحقيقه وانه لا يجوز الاختلاط بالبر لجزا من غير الذهب فالجهل المقدار لم يجز حيث لا يومن حصول الربا وحكمه بالجنسيه هنا يمكن تفريع هذا الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال **قوله** فلا ربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت لورود النص على ذلك ولا يعلله بكونه مطعوما ونحو ذلك كما هو راي بعض العلماء **قوله** ولو انتفى الكيل والوزن جاز التفاضل نقدا او نسيئه خلافا للشيخ في النسيئه ومقتضى العباره عدم ثبوت الربا في المعدود وهو اظهر القولين **قوله** والمعتبر في التقدير على عاده الشرع فان ثبت انه مكيل او موزون في زمانه

عليه السلم

عليه السلم حكم بدخولهما فيه وذلك لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده عليه السلم **قوله** فان لم يعلم عاده الشرع فعاده البلد لان الحقيقه العرفيه هي المرجع عند انتفاء الشرعيه والا فالمعتبر انما هو العرفيه العامه كما بين في الاصول وهو مراد المص من قوله فعاده البلد بدليل ان قوله فان اختلفت البلدان يقتضي اعتبار اتفاقها في ذلك وينبغي ان يعلم ان الحقيقه العرفيه يعتبر فيها ما كان في محل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا اثر للتغيير الطاري للاستصحاب ولظاهر قوله عليه السلم حكمي على الواحد حكمي على الجماعه واما في نحو الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر ان المحوّل عليه عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها حملا له على ما يفهمه الموقع له **قوله** فان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راي اقامه للعرف الخاص مقام العام عند انتفائه ويحتمل عدم التحريم نظرا الى صدق المكيل والموزون في الجمله وقد منع اولى ظاهر قوله عليه السلم لا غلب الحرام الحلال والتحريم احوط **قوله** فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني فان الماء غير موزون وان كان لا يباع سلفا الا وزنا واما الطين فمنه الخراساني الذي يوكل واكله محرم فان بيع لغرض صحيح احتمل ثبوت الربا وعدمه على دخول الكيل والوزن فيه وعدمه واما الارمني فانه دوا يباع وزنا **قوله** والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه اي وان كان المانع من دخولهما فيه القله او الكثره لا ان كان المانع غير ذلك وانما قيد بقوله هنا احترازا من مطلق البيع فانه انما يجب الكيل او الوزن اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عاده لقلته او لكثرته وجنسه مكيل او موزون كفى في صحته بيعه المشاهده ومثاله الثمره على الشجره هذا اذا بيع بغير جنسه فاما اذا بيع بجنسه فلا بد من القطع بالمساواه بين العوضين كيلا ان كان مكيلا

والافونزانا قوله اذ لا تخرج بالصيغة عن الوزن جانب التفاصل فيه كالثوب بالثوبين
وكذا الثوب بالغزل للنص الوارد بذلك قوله لا يجوز بيع الموزون بجنسه
جزافا او لا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا الا كيلا يلزم التفاوت فيما جعل
معاير الشرع فان بعض الاصناف ربما تفاوت ثقلا وخفة فلو علم التساوي
او التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على
الاقرب فيجوز بيع كل منهما بمساواة الاخر كما اختاره في التذكرة ولو كان الشي
يكال مرة ويوزن اخرى اعتبر اغلب حالتيه فان استويا وتفاوت الامران بالنسبة
اليه ففي جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال فرع لو اريد بيع المكيل بالوزن و
بالعكس بغير جنسه سلفا او تعجيلا ففي جوازه احتمالات ثلاثة الجواز مطلقا لان
المقصود اندفاع الغرر والجهالة وهو حاصل بذلك والمنع من بيعه بالجنس حذرا
من التفاوت لا لحصول الجهالة فان قيل لما جعله الشارع مكيلا كان طريق
اعتباره هو الكيل فبدونه يكون مجهولا لمساواة الوزن بالنسبة اليه لساير الامور
الغير المعلومة كالمكيال المجهول والصنجة المجهولة قلنا تجويز الشارع بيعه بالكيل
لا يقتضي ان لا يحصل العلم بدونه بجواز ان يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بجنسه
والاصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين والعلم مطلقا لان كلا من المتعارين
بالاضافة الى ما يعلم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر وفيه منع والتفصيل
بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس ويظهر من التذكرة اختياره لان الوزن لان الوزن
اصل للكيل وللاجماع على بيع الحنطة والشعير وزنا مع ان المص في التذكرة نقل الاجماع
على انهما في عهده صلى الله عليه وآله كانا مكيلان وكذا الملح وقد وقع التعليل بكون الوزن
اصلا للكيل ولم يتبين مرادهم منه فان ارادوا به ان الكيل طارئ على الوزن ففيه واضح
لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الموزون ادل على المقدار فغير ظاهر

ايضا لان

ايضا لان معيار مقدار المكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا
اغلبيته صح في اكثر الاشيا لكون الاصل هنا يعني الى مشرعا غير معلوم والعرف
لا يرجع اليه فيما يثبت شرعا وقد سبق في باب السلف من هذا الكتاب تردد المص
في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وعندي ان الاحتمال الاول لا يخ من قوة
وان كان الاقتصار على ما اختاره في التذكرة اقرب الى الاحتياط بالوقوف مع كلام الاكثر
قوله في الفرع الثالث احتمل تحريم البيع بالكيل او الوزن للاختلاف قدرا اي احتمل
تحريم بيع نحو الحنطة والدقيق بعضهما من احدهما ببعض من الاخر اما كيلا فيهما او وزنا
فيهما لان كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الاخر فان
الحنطة حجما اوزن منها وثقلها والدقيق بالعكس فلو بيعا وزنا تفاوتا كيلا او كيلا تفاوتا
وزنا مع ما عرفت من ان المكيل يحتمل ان لا يباع بالوزن اصلا فكيف يحتسب وكذا العكس
قوله وتسويغه بالوزن اي ويحتمل تسويغ بيعهما وزنا واليه ذهب الشيخ معللا
بان الوزن اصل الكيل وفيه ما عرفت والتحريم مطلقا طريق الاحتياط قوله والا احتمل
لاختلافهما في الاجزا المائية وكذا الخل بمثله لان هذا الاختلاف قليل لا يقدح في المساواة
كعقد التين في احد التفسيرين قوله ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين
صح بيعهما باحدهما مع الزيادة بحيث يتناول الجنس الذي لا يتناوله بيعه بالجنسين معا
الا اذا جعلنا الزيادة بحيث يتناول الجنس الاخر وهذا الحكم باجماعنا ومنعه بعض
العامة لحصول التفاوت فان اجزا المبيع تقابل باجزا الثمن فربما حصلت الزيادة المؤدية
للربا فانه لو بيع مد ودرهم بمد وبالدرهم يكون مد ونصف بحسب العادة يكون الدراهم
ثلاثة اخماس المبيع فتقابله ثلثة اخماس الثمن وبيعا خمساه وهو اربعة اخماس مد وذلك
ربا وجوابه ان هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فان البيع انما هو للمجموع بالمجموع
الممنوع منه وهو البيع بالزيادة اذ يقال لذا الاجزا من البيع على طريق التسويغ لا تعلا

بالاجزا من الثمن كذلك وكل من المد والدراهم بازايه من الدين فليتوزع علي
وجه لا يلزم منه حصول الزياده اذ لا مقتضي لتنزيله علي ذلك الوجه فيصح البيع
وهو ظاهر ولانه لو اختلف الجنس من طرفي في الثمن والمثمن قوبل كل جنس بمخالفه
فلا زياده **قوله** فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي
المخالف التقسيط اذا تلف الدرهم المعين اي الذي جري عليه العقد بخصوصه
اما في طرف الثمن او في طرف المثمن قبل القبض خرج المعين مستحقا مطلقا وهو
ابنا علي ان الاثمان تتعين بالتعيين والا لم يطرد هذا الحكم في طرف الثمن فاحتملات
ثلثه البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس الواحد فانه لو باع مدا ودرهما
بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم اذا تلف وكان نصف له المبيع بان يكون قيمه المد
درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقي النصف الاخر وحيث كان منزلا علي الاشاعه
كان النصف في كل من الجنسين ليكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل
المد فيلزم الزياده الموجبه للبطلان والبطلان في مخالف التالف والصحه في مخالف
الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل بمخالفه في الثمن وصحه البيع منزله علي ذلك
والصحه فيما بقي وما قابله كاينا ما كان فيسقط الثمن علي التالف من المبيع والباقي ففي
المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر الي الزياده لانها
ان جاءت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا وفي حال البيع لم يكن زياده وفيه
نظر فان تبعض الصفقه لا يخرج الباقي عن كونه مبيعا وان سلم لا يخرج عن كونه فلا
معاوضه والاصح ان الربا يعم كل معاوضه ويمكن تنزيل التقسيط علي معني لا
يلزم معه زياده كان يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل مثله من الثمن ونصفه
الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن بناء علي ان الثمن نصف المثمن فيكون نصف
المد في مقابل نصف مد ونصفه الاخر في مقابل درهم ونصف فيكون كل من نصفي

المبيع

المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا فلا زياده في الجنس الواحد
ووجهه ان اجزا المبيع لما قوبلت باجزا الثمن علي مرافق التسويغ لم يجب ان يقع التقسيط
علي وجه يلزم معه المحذور فان صيانه العقد عن الفساد لم مكان السبيل اليه وفيه
نظر فان للتقسيط الذي يصح معه البيع طرقا كان يجعل ثلث الدرهم في مقابل ثلث
درهم من الثمن وثلثاه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع
من المبيع في مقابل ثلثه من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم
وثلثان او يحتمل الرابع او ما دونه او ما فوق النصف ولا ترجيح لواحد من الطرق
سوا التقسيط الكل من الجنسين المتقابلين نظرا الي استوا النسبه وحيث عدل
عن هذا المحذور يلزم اما ارتكاب واحد بمجرد الحكم او اقصا الحال الي المتنازع و
التجاذب فان قلت كيف حكمت بصحه البيع تنزيلا علي طريق لا يلزم منه الربا قلت
لانه ما دام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع في تنزيله علي اي طريق كان
يندفع به المحذور لانه علي كل تقدير مجموع الثمن للبايع ومجموع المبيع للمشتري
بخلاف ما اذا تلف البعض قلت لم لا يجوز ان يكون المنزل عليه هو الامر المشكل فما
دام لا يحتاج الي تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الي التشخيص
والتعيين فلا بد من معين وقد عرفت انتفاه والذي يقتضيه النظر هو الاحتمال
الثاني لبعض الاصحاب علي مقابله كل جنس بمخالفه فان قلت هذا احد الطرق
التي لا ترجيح لبعضها علي بعض قلت رجحان هذا علي الثاني ببعض الاصحاب
ان كل جنس في مقابل ما يخالفه ولا ريب ان الاحتمال الاول احوط تفصيا من المحذور
وهو اما الزياده او الترجيح لاحد المساويات تحكما وتشهيا ولا يلزم بطلان هذا
النوع من البيع من راس لما عرفت من الفرق بين سلامه العوضين وتلف بعضهما
لاكتفا بكون المصحح امرا كليا مع سلامتها وعدم الاكتفا به في التقسيط واعلم

ان مسئله الكتاب لا بد ان تقيد بامور الاول كون الدرهم المعين قبل القبض لانه
ح من ضمان البايع بخلاف ما بعده واما استحقاقه فلا فرق بين كونه قبل القبض
او بعده لعدم صلاحيته لان يكون من العوضين والعباره مطلقه الثاني كون تلف
بحيث يلزم منه الزياده بالنسبه الى الباقي ليكون البطلان محتملا واطلاق العباره
يشتمل ما اذا لم يلزم ذلك كما لو كان المبيع مدا ودرهما بمدين والمدين من الجانبين
يساوي درهما فان الباقي وهو مد يقابل بنصف الثمن وهو مد فلا يلزم محذور
بل قد يقال ظاهر عباره المص ان احتمال البطلان ات في جميع ما ذكره من الصور
لذكر حكم تلف الدرهم عقيب ذكر الصور كلها وكان عليه ان يقيد بما يدفع هذا
فان قلت لعله اراد احتمال البطلان في الجميع نظرا الى صحه المسئله لما لم يطرد عم
البطلان الجميع قلت هذا لا يستقيم لوجوب قصر البطلان على موضع سببه ح
ان احتمال البطلان في الجنس المخالف للتالف المراد بقوله وفي المختلف اي واحتمل
البطلان في الجنس المخالف من العوض الاخر يجب ان يقيد بما اذا اشتمل العوض
الاخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف
جنس التالف ولا يبطل في شي منه ان وافقه وليس كذلك قطعا فان قلت تخصيص
البطلان بالمخالف يشعر بان هناك جنسا مخالفا وجنسا موافقا قلت ما ذكره صادق
بما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مد فان الثاني مخالف فان قلت فما حكمه قلت
حقه ان التقسيط المعتبر ان اقتضى الزياده بطل العقد من راس الثالث ولا يجوز
بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا على اشكال ينشا من انه غير موزون ومن ورود النص
بكراهته وحمل جمع من الاصحاب اياه على التحريم والاصح الجواز الا ان يكون مذبوحا
كما اختاره في المختلف قوله وكذا يجوز بيع دجاجه فيها بيضه ببيضه لانتفاء الكيل
والوزن وفي علم كون البيضه مقصوده اذ هي من التوابع كالحمل واللبن في الشاه

قوله ومكوك

قوله ومكوك حنطه بمثله وان اشتمل احدهما على عقد التبن او زوان او تراب
يجري العاده بمثله لان هذا مما يتسامح به في العاده فلا ينقص احد العوضين ليخرج
عن المماثله ولو كان لا يجري العاده بمثله لم يصح البيع لانه قيمه له في العاده لتقابل
ما يبقى من المملوك الصافي فيتحقق الزياده قوله ولا ربا بين الوالد وولده فلكل منهما
اخذ الفضل وفي ولد الولد بالنسبه الى الجد تردد ولا فرق في الولد الذكر والانثى
لشمول الاسم ولا بين السيد ومملوكه المختص ينشا من التردد في صدق
اسم الولد عليه والاصح العدم لعموم ادله التحريم وانتفا المخصص هنا ولا فرق
في الولد الذكر والانثى لشمول الاسم قوله ولا بين السيد ومملوكه المختص
احترازا من المشترك لان ما بيده لسيده معا فيكون الربا معه ربا مع المولى الاخر
وهل يفرق بين المكاتب وبين القن ظاهر النص الاطلاق وفيه اشكال ينشا
من انه اجنبي بالنسبه اليه لانقطاع سلطنته عنه ومن اطلاق قول الباقر
عليه السلام ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله ربا انما
الربا فيما بينك وبين ما لا تملك الا ان يقال الاطلاق منزل على الغالب ولان مال
المكاتب مملوك له قوله ولا بين الزوج وزوجته ولا فرق بين الدائم والمستمتع
بها على الاصح وفاقا للدروس خلافا للتذكره لعموم النص وعلل في التذكره المتمتع صح
بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان المزوجه ان تاخذ
من مال الرجل المادوم وليس بشي لان مثل هذا لا يقيد به اطلاق النص
الوارد بنفي الربا بين الزوج والزوجه قوله واهل الحرب فللمسلم اخذ الفضل
في دار الحرب او الاسلام دون العكس هذا هو التحقيق واطلق الشيخ نفي
الربا بين المسلم والحربي فاقتضى جواز دفع الفضل اليه ورده ابن ادريس
وهو الصواب ولا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي فيء لنا واما نزوان

امتنع من اخذ ماله بغير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل اسمحنا منه فيه
نبه عليه في التذكره اما الذمي فان ماله حرام كمال المسلم كما سبق بيانه في
الجهاد قوله ويثبت بين المسلم والذمي على رايي هذا هو الاصح تمسكا بعموم
المحرم سوا استعمله مع علم التحريم او جهله على رايي اي يجب رده على مالكه
كما ذكره سوا استعمل الربا اي فعله مع علمه التحريم او مع جهل التحريم وهذا
هو اصح القولين وليس في الايه دلاله على المسامحه في الزياده مع الجهاله
لان المراد فله ما سلف من العقد المحرم فان قيل اما العموم فيشكل الزياده قلنا
العموم غير مراد والا لاقتضى ملك الزياده مع العلم اذ لا تقييد في الايه بالجهل
وهو في لزوم البيع بطلانه اجماعا فان قيل الفرد المتفق عليه خارج من العموم
والباقي على اصله قلنا السياق ذلك على ان المراد فله ما سبق من الفعل اذ
المنهي عنه انما هو اكل الربا او البيع المشتمل عليه وليس ملك الزياده ويردها
ذكر في الايه ولظاهر قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
قوله الاصل في البيع اللزوم لا على الجواز وان كان قد تعرض لبعض افراده الجواز
وان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم قوله ثبوت خياره وظهور
عيب ظهور العيب لم مقتضي الخيار وذلك حقه الاستيفاء به الا ان يقال
ان ثبوت الخيار لا يسبب نقصان في نفس العيب وصفاتها قسم براسه ونسبته
قسم اخر وان مباحث العيوب لسعتها حقيقه بافراد فصل لها فلاجل ذلك جعل
العيب قسما براسه وهذا هو الملحوظ له والمطابق لفعله فانه في اقسام الخيار قال
السابع خيار العيب وسياتي قوله ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط
فيه سقوطه خص في التذكره مسقطات خيار المجلس في اربعه الاول اشتراط
سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف فان كان من المشتري

سقط خياره

سقط خياره في الرد لان التزامه تصرفه بالملك والاختيار لابقاء العقد وان كان
البايع كان فسخا للعقد قوله او فرقا كرها اما بالضرب او الحمل ولم يتمكنا من الاختيار
التهديد ممن يخاف منه ايقاع ما هدد به مثل الضرب ويفهم من قوله ولم يتمكنا
من الاختيار بان سد فمهما او هدد على التكلم انه مع التمكن منه يسقط لتحقق
الافتراق مع التمكين من الاختيار قوله ولو فارق احدهما الاخر ولو بخطوه اختيارا
عالمين او جاهلين او بالتفريق المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث
يزيد على ما بينهما من البعد ويتحقق ذلك البعد بخطوه ونحوها وذلك لان الافتراق
الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من الحديث الا الافتراق الطاري بعده
وليس له هناك معنى سوى المعنى اللغوي وهو متحقق بما قلناه وقد نبه عليه في
التذكره وفرق بعض العامه بين الدار الصغيره والكبيره فشرط في الصغيره الخروج
منها او صعود سطحها واكتفى في الكبيره بالانتقال من الصف الى الصحن وليس بشي
ولا فرق فيما قلناه بين قرب المكاتب وبعدهما حتى لو تناديا بالبيع من بعد اعتبر
التفرق من مكانيهما لسقوط الخيار قوله اذهب احدهما كذلك اي ولو بخطوه
اختيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق وان فعل ذلك حيله في لزوم العقد قوله
ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على رايي اما بقا خيار الساكت فلا بحث واما
الاخر ففيه قولان اصحهما البقا لعدم حصول واحد من الامور المسقطه الاربعه
ولظاهر ما لم يفترقا وقال الشيخ يسقط لما روي عنه صلى الله عليه وآله ما لم يتفرقا
او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي السند جهاله قوله وخيار العاقد عن اثنين
باق بالنسبه اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او انفاق المجلس
على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دايما ما لم يسقط بتصرف او اسقاط العاقد
عن اثنين ليس للخيار له بل الحاتم اما كونه له لا يتقطع مع الحكم ببقايه بالنسبه اليهما دايما

يسوغ له اسقاط ذلك واسقاطه والالتزام عنهما اذا كان وليا او وكيلا مفوضا
في ذلك اما لو كان وكيلا في العقد عنهما خاصة فليس له التزام ولا فسخ ولا ريب
ان اشتراط السقوط في متن العقد حيث يجوز ذلك والتزام به مسقط حيث
يثبت الاختيار وانما ذكره في الاحتمال الاول لتحرز عن المواضع التي يقطع فيها
بالسقوط ويعترف الاحتمال والثالث يكون مفارقة العاقد في المجلس موجب
للسقوط وعدمه وتحقق الكلام فيها ان ثبوت الخيار هنا وعدمه وتعيين
امد بقائه على تقدير الثبوت فيه احتمالات ثلثة الاول ثبوته ان لم يشترط عدمه
وبقاؤه الى ان يحصل الالتزام مطلقا او مفارقة المجلس على قول نقله الشيخ في
المبسوط فكانه اراد ان يجي هذا الاحتمال مبني على قول نقله الشيخ يظهر من كلامه
ضعفه فيكون مجي هذا الاحتمال مبنيا على القول الضعيف ووجه هذا القول ضعيف
ان الافتراق بين المتعاقدين يتحقق بمفارقة مجلس العقد وتباعدهما بعده عن
الحالة التي كانا عليها فالعاقد عنهما يعتبر فيه الممكن من ذلك وهو مفارقة مجلس
العقد اذ مفارقة نفسه غير معقول ويضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق
لا مفارقة مجلس العقد حتى ان مفارقته من دون الافتراق لا اثر لها الثاني الثبوت
وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فيه ووجه الثبوت في المتن ضعيف
قوله عليه السلم البيعان بالخيار فانه يعم البايعين بوكيلهما او وليهما وقوله ما لم يتفرقا
انما يصلح لاخراجهما اذا اريد به عدم الملكة اعني عدم الافتراق عما شانه الافتراق
فان ذلك غير صادق في الشخص الواحد وهو غير متعين لاحتمال ارادة السلب
لا عدم الملكة الثالث عدم الثبوت اصلا لحمل الحديث على عدم الملكة وقد عرفت ما فيه
والذي يجب ان تحقق في الحديث ان التعيين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم
يعم الوكيل ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول

الحديث

الحديث للخروج الا اذا كان المالكان هما العاقدان لان قوله ما لم يتفرقا يصدق في
المالكين اذا كان العاقدان غيرهما لانه يصير بمعناه ح البيعان بالخيار ما لم يتفرق
العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعي وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي
ذكرهما والافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم
المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلهما مستفاد من
خارج اما العاقد الخارج الواحد فلا دليل على ثبوت الخيار معه وينالك على
ان الواقع في الحديث عدم ملكة غير ظاهر لانه لا ينتظر ذلك في عبارة الحديث على
اي تقدير نزلت فان البيعان لا يقع على الواحد الا ان يدعي المجاز نظرا
الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا بمنزلة العاقدين وفيه ما لا يخفى وانا في هذه المسئلة
من المتوقفين قوله ولو كان الشرا ممن ينعتق فلا خيار وكذا في شرا العبد نفسه
جوزناه على الاصح فيها ونحن لا نجوز شرا العبد نفسه ومثله ما لو كان المبيع جمدا
في زمان الحر لانه يذوب شيا شيا الا ان يقال التلف لا يسقط الخيار قوله ولو مات
احدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس اي فيسقط
بطريق اولى وفيه نظر لمنع الاولوية فان المراد من الافتراق التباعد في المكان وهو
انما يكون للجسم فلا يعقل ارادة الروح قوله وثبوته هذا الاحتمال اظهر تمسكا بالاستصحاب
لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن في العبارة مسامحة حيث اراد بالثبوت
البقاء والا لم يستقيم لان اصل الثبوت لا يجب فيه قوله فينتقل الى الوارث فان كان
حاضرا امتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس لان بقا الخيار
انما كان لانتفا تفرق المتبايعين وذلك انما هو لاعتبار بقا الميت في العاقد الاخر
في المجلس قوله وان كان غايبا امتد له الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت

لهذا ليس بشي لانا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقا الخيار لانتفا متعلقه
وهو عدم تفرق المتبايعين ثم انا اذا اسقطنا اعتبار الميت فالحكم ببقاء الخيار
الى وصول الخبر دعوى لا يستند لها وابعد منه امتداده بامتداد المجلس الذي
وصل فيه الخبر لان المراد من المجلس مجلس البيع لا مطلق المجلس فتحديده بهذا
المجلس تحكم فاما ان يحمل على الفور او يحمل على التراخي غير محدود بالمجلس والحق
ان هذه الاحتمالات ذاهبة **قوله** هذا كله اذا لم يفارق الاخر فانه لو فارق صدق
الافتراق فسقط الخيار قطعا **قوله** ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط
خياره مر على اشكال لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق او فرقا كرها الى قوله
ولم يتمكنا من الاختيار الا ان يقال هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق
ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو تنادبا بالبيع في سفينتين
مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاستصحاب معها فالظاهر ان الحكم كذلك
ان لم يتمكنا من الاختيار ولو دهشا فلم يختارا ففي السقوط نظر **قوله** اما الثابت
فان امتنع من التخاير او من المصاحبة لم يسقط قد يقال ان الاشكال ات هنا ايضا
لان الافتراق ان صدق سقط الخياران وان انتفا بقيا وان شك فيه فالشك في
خيار كل منهما **قوله** والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وان لم يمنع فالاقرب
سقوط خياره ووجه القرب صدق الافتراق والتحقيق ان يقال ببقا خيارهما معا
وسقوطه دائر مع صدق الافتراق وعدمه ولا وجه للتفريق بينهما في الحكم **قوله**
ولو جاء امصطحبين فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة
ان لم يطل الوقت لان الاصل عدم التفرق ولا ظاهر ههنا **قوله** اما لو طال فيحتمل
ذلك اي ان على المدعي البينة لعموم البينة على المدعي **قوله** ترجيحا للاصل على الظاهر

عند التعارض

عند التعارض اي على المدعي البينة لترجيح ما دل عليه الاصل على ما دل عليه الظاهر
اذا تعارضا وهو احد الاوجه والمراد بالظاهر هنا هو شهادة العادات بعدم بقا
المتبايعين مصطحبين مدة طويلة **قوله** وتقديم قوله ترجيحا للظاهر اي يحتمل
تقديم قول مدعي التفرق ترجيحا للظاهر وهو عدم بقا الاستصحاب منسوبا
اليهما حتى لو اراد احدهما المفارقة احتيج في منعه الى الاكترام والقبض ونحو ذلك
من الامور النادرة لكن هذا الظاهر متفاوت قوة وضعفا باختلاف طول المدة وعدمه
قوله اما لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الاخر
لانه اعرف بنيته هذا الاحتمال في غاية الضعف بل كان يصح لو ان هذا ليس من الامور
المستندة الى نيتهما او نية احدهما نعم لو قيل اختلافهما في فعل مدعي الفسخ فالقول قوله
بيمينه لانه اعرف بفعل نفسه لكان اقرب الى الارتباط بالمدعي والاصح ان القول قول
المنكر بيمينه **قوله** ويمتد الى ثلاثة ايام من حين العقد على راي وقيل من حين التفرق
قوله ويثبت للمشتري خاصة على راي وان كان الثمن حيوانا للاصحاب ثلاثة
اقوال ثالثها التفرقة في الثالث بين ان يكون الثمن حيوانا او عدمه وليس هذا الثالث ببعيد
فان فيه جمعا بين الاخبار الا ان المشهور بين الاصحاب اختصاصه بالمشتري
مطلقا والعمل بالمشهور اوجه **قوله** ويتصرف فيه وان لم يكن لازما كالهبة قبل القبض
والوصية لقول الصادق عليه السلام فان احدث المشتري فيما اشتري حدثا قبل ثلاثة
الايام فذلك رضا منه فلو شرط لو قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر
منها الى ما يحرم عليه قبل الشرا فعلى هذا ركوب الدابة وتحميلها والحلب والطحن
تصرف ولو قصد به الاختيار فقد استثنى بعضهم من التصرف المسقط وليس ببعيد
قوله واشتراط المؤامرة ان عين المدة باتفاقنا لعموم دلايل جواز الاشتراط وعلى
هذا فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامر ويلزمه بالرد وفاء بالشرط لانه جعل

الشرط الخيار لمن دون العاقد وبه صرح في التذكره والمراد معاطل من الامر لزام
به انه يستامر البايع او المشتري او هما من سمياه في البيع او الشرط كالولد للوالد
والاخ للاخ والاجنبي لاجنبي قوله ورد المبيع في مدة معينه برد البايع
فيها الثمن اي ويجوز اشتراط البايع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن
ولابد لذلك من مدة معينه وذلك بان يبيعه بكذا علي انه متي جاء بالثمن في عشر
ايام يسترد المبيع بان يفسخ البيع فيكون حاصله اشتراطا للخيار مع رد الثمن فلا
بد من الفسخ فلا يكون رد الثمن بمجرده قاطعا للبيع قال في الدروس فليس
للبايع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ولا يحمل الاطلاق علي المعين ولو شرط
رد المعين احتمل الجواز ما دام لا يرد الثمن او مثله مع الاطلاق كلاو ليس له
الفسخ والاصل في ذلك قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام ولو
شرط الارتجاع ببعض الثمن والخيار في البعض فقد تردد في الصحه في
الدروس ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح قال في الدروس ويكون
في الدروس الفسخ مشروطا برد المبيع فلو فسخ صاحب الخيار قبله لغا قوله ولا
يتوقف الفسخ به علي حضور الخصم ولا قضاء القاضي اي الفسخ بالخيار المشروط وان
اشترط الامر به ابو حنيفه قوله ولا يصح اشتراط فيما يستعقب العتق لما فاته
مقتضي العقد او مقتضاه ترتب العتق علي العقد اذا كان صحيحا الا ان يقال هذا
ليس من مقتضياه البيع بل هو اثر الملك فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك
متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت ولا يزيد هنا الكلام
علي الكلام في ثبوت خيار المجلس في شرا القريب قوله وفي ثبوته في الصرف اشكال
لا مانع من ثبوته فيه الا نقل الشيخ الاجماع علي عدم ثبوته فيه وفي الثبوت قوة
نظرا الي عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع قوله مشترطين عدم العلم بالقيمه وقت

العقد

العقد والزياده او النقيصه الفاحشه التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد طرف قوله
لا يتغابن فلو اختلف الاحوال فيها بان كانت في بعضها يتغابن بها وفي بعضها
لا يتغابن فالمعتبر وقت العقد فان كانت مما يتغابن بها فلا غبن ولا يثبت
ومتي اختلف في جهالة مدعي الغبن الحال ففي الحكم تردد ولم اقف في كلام الاصحاب علي
تصريح في ذلك وليس ببعيد ثبوت جهالة القيمه بيمينه لان العلم والجهل من الامور
التي تخفي فلا تطلع عليها الا من قبل من هي له نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك
الزمان والمكان بحيث لا يخفي عليه قيمته لم يلتفت الي قوله قوله ولو دفع الغابن
التفاوت فلا خيار علي اشكال ينشا من زوال الضرر بزوال مقتضيه ومن ان الخيار
قد ثبت فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله ويؤيد الاول ان
دفع التفاوت لا يخرج المعاوضه المشتمله علي الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبه
مستقله حتي لو دفعه بمقتضي الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا يستحق ولا ريب ان
من قبله هبه الغابن لا يسقط خياره ولو دفع التفاوت في مقابل ترك الفسخ كان
ذلك سقوطا بالتراضي وهذا هو الاصح قوله ولا يسقط بالتصرف اما ان يكون المغبون
البايع او المشتري وعلي تقدير التصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه بمعني
الحكم في المسيله ان التصرف اما ان يكون المغبون البايع او المشتري وعلي تقدير التصرف
الاول فاما ان يكون تصرفا مخرجا عن الملك اولا وهذه اثني عشر صوره المغبون البايع وتصرفا
في العوضين تصرفا مخرجا عن الملك الثاني بحالها والتصرف غير مخرج الثالث كذلك لكن
البايع يتصرف تصرفا مخرجا ولم يتصرف المشتري اصلا الرابع بحالها وتصرف البايع غير مخرج
الخامس تصرف البايع مخرج وتصرف المشتري غير مخرج السادس عكسه ومثل هذه الصور اذا
كان المغبون المشتري ولو كانا معا مغبونين فسبب لا اخري فالمجموع ثماني عشر
وتحقيق احكامها اجمالا ان المغبون اذا كان هو البايع لا يسقط خياره بتصرف المشتري

سوا الخرج المبيع عن ملكه ام لا بعلم الدليل علي سقوط حق فان تصرف البايع لا يسقط
اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فعلي تعذر الاخراج لو فسخ البايع يلزم المشتري المثل
او القيمه ولو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف
المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكره ما يقتضي
عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك ببيع وعتق وشبهه
لعدم التمكن من استدراكه وهذا النظر وهو شامل لما قلناه مع احتمال اذ ضرر يريد به
تصرف المشتري خاصه اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قايم فيما ذكرناه
واما المشتري خياره لا يسقط بتصرف البايع قطعا ولا بتصرفه الا ان يخرج عن
ملكه ولا بد منه لقيد الاخراج عن الملك بكونه لازما كما يرشد اليه تعليل التذكره اذ
لو كان غير لازم لكان الاستدراك ممكنا بالفسخ وتمثيل الكتاب قد يرشد الي ذلك
واظهر منه تمثيل التذكره اذا عرفت ذلك فعباره الكتاب حقها ان يكون هكذا ولا يسقط
بالتصرف من المغبون الا ان يخرج عن الملك بوجه لازم فان قلت قد سبق في فروع
المرابحه تردد في ان تلف المبيع هل يسقط خيار المشتري اذا علم كون البايع في اخباره
براس المال ام لا فما الفرق بينه وبين ما هنا وهل المراد بالتلف هناك ما يعم اتلاف
المشتري وغيره وهل يفرق ههنا بين تلف المبيع بنفسه وبفعل المشتري قلت قد
يمكن الفرق بان السبب هناك اقوي لان المخبر كذبا عاد مدلس والمغرور يرجع علي
من غره بخلاف ما هنا فان الغابن لم يقع فيه تغرير وانما التقصير من جهل المغبون
وفي تاثير هذا الفرق اشكال واما التلف هناك فظاهر العباره تقتضي عدم الفرق
بين اتلاف المشتري المبيع وتلفه وليس ببعيد ولان خيار التدليس كخيار العيب فهو
اقوي من خيار الغبن واما هنا فينبغي الفرق بين ما اذا تلف المبيع بنفسه او
اتلفه المشتري لان الاتلاف اقوي من التصرف المخرج عن الملك ولو تلف بنفسه

ففي سقوط

ففي سقوط الخيار تردد ينشا من عدم التمكن من استدراكه ومن عدم التقصير
من المشتري فلا يسقط حقه اذا عرفت هذا فهل هذا النوع من الخيار علي الفور
ام علي التراخي فيه قولان قد سبق مثلهما في تلقي الركبان وهذا اذا علم بجهل المشتري
اصل الخيار او فوريته فان جهل احدهما تخير او اعلم قوله ومن باع ولم يسلم المبيع مقتضاه
انه لو تسلمه المشتري بغير اذن البايع لم يعتد به ويثبت الخيار وهو كذلك لظاهر
الروايه وكلام الاصحاب وبه صرح في الدروس قوله ولا خيار لو احضر الثمن قبل
الفسخ مطلقا احتمل في الدروس جوازه لوجود مقتضيه فيستصحب الحكم قوله
ولا يسقط بطلب الثمن هذا ظاهر الاكثر علي ما حكاه في الدروس وظاهر كلام الشيخ
في المبسوط وحكاه في الدروس عن ابن الجنيد بطلانه وظاهر الاخبار تشهد لكل منهما
ولعل المراد به انه يؤل الي ذلك باعتبار ثبوت الخيار وايراد ذلك في باب الخيار دليل
علي ان هذا هو المراد ويبعد توهما بان العقد الصحيح المحكوم بلزومه يبطل بعدم
قبض الثمن والمبيع مع بقاء العين وكيف كان فهذا القدر من التاخير غير مناف لفوريه
هذا الخيار ان قلنا بها ولا فرق في ذلك بين كون الثمن معينا او في الذمه فرع
حكي في الدروس عن بعض كلام الشيخ ان للبايع الفسخ متي تعذر الثمن قال وفيه
قوة ولحق ان التمسك بلزوم العقد الي ان يثبت المقتضي للفسخ شرعا هو الاوجه
قوله فان تلف في الثلثه فمن البايع علي راي هذا هو المشهور عليه العمل وقال
المرتضي انه فيها من المشتري وفرق ابن حمزه بين توجيه البايع علي المشتري فيكون
الضمان فيه كالدين عند الحلول وعدمه فيكون الضمان من البايع ويشكل بان العرض
علي البايع لا يقوم مقام القبض الا ان يمتنع المشتري من القبض ولا يرضي البايع
ببقايه في يده بعد تعيينه وح فلا فرق بين التلف في الثلاثه وبعدها في كون الضمان
من المشتري بل لا يبقي صوره هذه المسئله قوله ولو اشتري ما لا يفسد ليومه

فالخيار فيه الى الليل ذ في هذه العباره كلامان الاول ان مورداها غير المراد
منها اذ المراد ما يفسد كالفاكهه والطعام واللبن ونحوها يلزم البيع فيه يوما
وعند انقضايه يثبت الخيار للبايع وظاهر ان المستفاد من العباره ثبوت
الخيار في اليوم وبقاوه الى الليل لان الى لما كانت هنا لانتهاء الغايه وجب
ان يكون ابتدا ولما لم يذكر في العبارة شيا بخصوصه وجب الحمل على زمان و
قوع العقد لانتفاء ما يتبادر اليه الذهن سواه وظاهر فساد هذا المعنى الثاني
ان ظاهر قوله ما يفسد ليومه يقتضي ان يكون الفساد في اليوم والمنصوص
عليه انما هو ما يفسد بمضي اليوم اما ما يفسد في اليوم بان يبقى نصف يوم ثم
يفسد او اقل او اكثر ففيه وجهان احدهما ان يتعذر لزوم العقد بالبيع بمقدار
ارتقابه ثم يثبت الخيار والثاني ان يتعذر باليوم حملا له على المنصوص واختاره
في الدروس الثاني وهو قوي دفعا للضرر ولو كان مما يصبر يومين فقد احتمل
في التذكره التربص به الى الليل والصبر به الى حيث خوف الفوات اقوى اذا
عرفت هذا قال في ينبغي ان يعرف ان لزوم البيع ههنا الى حين خوف الفساد
بحسب العاده المستمره وقراين الاحوال الموجوده بحيث ان تربص به زياده فسد
لا ان يبقى لزوم البيع منه بغايه ثم الشروع في الفساد يثبت الخيار كما توهم كثير من
العبارات لان الخيار حينئذ لا فايده فيه لتحقق الضرر وليس في النص ما ينافي
شيا من ذلك واعلم انه ليس المراد من الفساد التلف ولا بلوغه مرتبه لا ينتفع به
بل المراد به نقصان الوصف وتغير الطعم في المطعوم المقتضي الى قله الرغبه كما صرح
به في الدروس قوله ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في المبيع
اي فكالمذكور في اول كلامه في جميع الاحكام وذلك ان من سلم البعض خاصه لم
يتسلم البيع ولا الثمن فيندرج في صوره النص ولان ما وقع بتسلم من المبيع مضمون

والضرر قايم

والضرر قايم بالنسبه اليه فلا بد من ثبوت الخيار لدفعه وتبعض الصفقه ضرر
فيثبت في الجميع قوله ولو شرط نقد بعض الثمن وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار
مع تاخير النقد اشكال وجه الثبوت ينشا من ان الحال من الثمن اذا لم يقبض كان الثمن
في حكمه ومن ان الاصل في البيع اللزوم خرج عنه صوره النص ولان في الروايه
ولا قبض الثمن وهو يشعر بكون الثمن حالا لان المتبادر انه عدم ملكه ويويد
هذا الظهر بتوجه القرب ان رضاه بالتاجيل في البعض اسقط خياره بالنسبه اليه
والصفقه لا تتبعض وعدم الثبوت هنا اقوى قوله ولو شرط تاخير الثمن واخره
عن الاجل لم يكن للبايع خيار ذ المراد بالتاخير الاول التاجيل وانما لم يثبت الخيار
هنا لنحو ما قلناه من الوجوه في المسيله السابقه وعلى قول الشيخ انه متى تعذر قبض
الثمن يتخير يثبت الخيار هنا قوله والاوصاف التي تثبت الجهاله برفع احدها
ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفايه ويتفاوت به القيمه
تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها
كما صرح به في التذكره فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز بيعه بالوصف الا
ان يبيع عينا شخصيه تقبل الوصف وتنضبط باستقصا الاوصاف الموجبه
للتفاوت كلها كالكبار اللالى فان هذا لا يجري السلم فيها لان ضبطها يودي الى عزه
الوجود وهذا مندفع بكون العين شخصيه اما ما لا يمكن ضبطه اصلا بحسب
العاده فيمتنع بيعه بالوصف قوله ولو اشترى بعض الضيعه ووصف له الباقي
يثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقه دون ما لم يره فقط تفاديا من تبعيض
الصفقه بالنسبه الى البايع قوله ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج
الباقي كالاول بطل لان ذلك بيع عين شخصيه بيع مجهول وما اشتهر هذا بالوارد
في الموجود وباعه ما في البيت على انه مثله ولم يدخل الا الموجود في البيع وههنا ما حث

الاول اقسام الخيار قد جرت في كلام الشارع الاخيار العين والتاخير والرويه واما
خيار العين ففي كونه علي الفور او التراخي قولان قد سبق مثلهما في التلقي وبينا الراجح هناك
وربما انكره بعض الاصحاب ومثله خيار الرويه وفي خيار التاخير تردد اما اصل
يصح اشتراط اسقاط هذه الاقسام اما المجلس والحيوان والعيب وظاهر صحه اسقاطها
واما خيار العين والتاخير والرويه ففيها احتمال وصحه الاشتراط فيما عدا خيار
الرويه اظهر اما خيار الرويه فان شرطه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر
لان الوصف قايم مقام الرويه فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مري
ولا موصوف **قوله** يثبت خيار الشرط في كل عقد سوا النكاح والوقف يريد بالعقد
ما يعم الايقاع لكون حكم الطلاق والعتق في نوع الاستثنا او يريد به معناه الحقيقي
وذكر حكمها علي طريق الاستيناف وانما لم يدخل الشرط النكاح مع تناول عموم قوله
عليه السلم المومنون عند شروطهم للاجماع ولانه ليس عقد معاوضه ليشرع له اشتراط
التروي والاختيار ولشده الاحتياط في الفروج ولان فيه شايبه العباده ولان
نفعه يتوقف علي امر معين فلا يقع بغيره نعم يصح اشتراطه في الصداق وجوه
لما فيه من معني المعاوضه وجواز اخلا العقد عنه مع العموم السالف والوقف ازاله
ملك علي وجه القربه فهو في معني العباده فلا يدخله ولان هذه الازاله لما لم تكن الي
عوض اشبهت العتق وهل العمري والحبس وما معناهما كذلك ينبغي الجواب نعم
للاشتراك في المعني المذكور **قوله** ولا يثبت في الطلاق والعتق والابراء اما الطلاق
فلانه مزيل للعلاقه النكاح فلا يتصور فيه الخيار وفي معناه الخلع والمباراه لان
الغرض منهما الفرقه والمال بالعرض وما معني العتق التدبير وكذا الكنايه المطلق
علي ما ذكره في التحرير والتذكره اما المشروط فيثبت فيها خيار الشرط المولي وفي
العبد قولان الخيار الثبوت الفسخ والعلم المهم في التحرير وكذا لا يثبت في الابرا

لانه اسقاط

لانه اسقاط ولا في الوصيه لان الخيار فيها الي الموت وكذا العقود الجايزه ومنه
الرهن بالنسبه الي المرتهن اما الصلح الذي لا يكون في معني الابرا والضمان والهبه
علي وجه لازم والحواله والكفاله والاجاره والمساقاه والمزارعه والسبق والرمايه فيدخلها
علي خلاف في بعضها يدل علي دخولها عموم الحديث وكذا يدخل القسمه سوا اشتملت
علي رد ام لا **قوله** ويسقط بالتصرف اجماعا ويدل عليه الحديث السابق ولو وقع
التصرف نسيانا كالوطي للجاريه ظانا انها الاخري ففي السقوط نظر وظاهر الروايه
تقتضيه ولم اظفر فيه بكلام الاصحاب ولا يبعد ركوب الدابه للاستخبار او لدفع
جموعها او الخوف من ظالم او ليردها تصرفا وبالاخير صرح في التذكره وهل يعد
حلبها للاستخبار تصرفا ليس ببعيد ان لا يعد وكذا اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن
علي اشكال ينشا من انه ملكه فله استخلاصه في التذكره الا ان الاقرب عده تصرفا
قوله فان كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف هذا في طرف المشتري
صحيح اما في طرف البايع فلا يستقيم لان كل ما يعد من التصرفات الجاريه لو وقع من
المشتري بعد فسخا لو وقع من البايع ومن ثبوت الفسخ لان معني لسقوط الخيار
وربما حمل علي ان المراد في طرف البايع ان يتصرف بالثمن مسقط الخياره وهو مخالف
لظاهر كلامهم فان المتبادر من المتصرف في المبيع مع ان هذا المذكور يحتمل وان كان
في حمل العباره عليه بتسق ولو اذن لاحدهما الاخر في التصرف فان تصرف سقط الخيار
والخيار للاذن سياتي ان في سقوطه بالعرض علي البيع والاذن فيه اشكالا ولا فرق
بين ذلك وبين ما هنا فيكون رجوعا عن الجزم الي التردد وهو محل تردد **قوله**
والخيار موروث بالحصص كالمال من اي انواعه كان لجاره متعلق بمحذوف علي انه
صفه او حال من الخيار **قوله** الا الزوجه غير ذات الولد في الارض علي اشكال لو تركه
انه اشتري بخيار لترث من الثمن هذا الاستثنا من محذوف يدل عليه قوله موروث

تقديره لجميع الوارث او نحوه فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوارث مقسوما
عليهم كالمال الا الي الزوجه غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث عن الخيار المتعلق
بها سوا كانت مبيعه او مشتراه على اشكال نشا من انه حق خارج عن الارض فيرث
منه ومن انه من الحقوق المتعلقه بها فارثه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفي متبوعه
فالاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضا بخيار فاراد
الفسخ ليرث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فانه الاشكال في هذه الصوره
بحاله لانها اذا فسخت في هذه الصوره لم يرث شيا وحمل الشارح ان العباره
على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها ح تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما
اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر لان المتبادر الي المشار اليه بقوله ذلك هو عدم
الارث الذي سبقت لاجله العباره فنهم ارادت الارث منها ارتكاب لما لا يدل
عليه دليل مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق لباقي الورثات استحقوها
بالموت فيكون تملك ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا انا الملك
انما ينتقل بانقضا مده الخيار استقام ذلك وايضا فانها اذا ورثت في هذه الصوره
وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بخيار بطريق اولي لانها ترث من الثمن
واقصى ما يلزم ارثها من الخيار ليبطل حقها من الثمن وهو اولي من ارثها حق غيرها
من الارض التي اختصوا بملكها فيكون قوله ان اشترى بخيار له مستدركا والحق
ان ارثها من الخيار في الارض المشتراه مستبعد وابطاله قد ثبت لغيره يحتاج
الي دليل نعم قوله لترث من الثمن على هذا التعدي التقدير يحتاج الي تكلف زياده
تقدير بخلاف ما حملناه عليه **قوله** وهل للورثه التفريق نظر اقربه المنع لان في
ذلك تبعيضا للصفقه بالنسبه الي البايع ولان مورثهم انما ملك الفسخ في الجميع
والمنتقل اليهم انما هو حقه ومتى فسخ احدهم واختار الاخر قدم الفسخ لان

المخير

الارض صح

المخير لا يملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه فيبقى حق الباقين لكن اذا
نسخ انما يجوز الفسخ في الجميع فيشكل ح بلزوم ابطال حق المخير من العين الا
ان يقال الفسخ والاجازه متى اجتمعا قدم الفسخ فان تم ذلك تم الحكم هنا
وغيره ما فيه وفي التذكره صرح بتقديم الفسخ وهو محتمل **قوله** وان جوزناه
مع تعدد المشتري اي ليس للورثه التفرق وان جوزنا التفريق مع تعدد
المشتري والصفقه واحده لان تجويزه هنا لان العقد في قوه المتعدد لان
الصفقه تتعدد بتعدد المشتري لا كما يجي **قوله** ولو زال عذر المجنون العاقد
حال العقد لم ينقض تصرف الولي بالخيار اذ لم يخالف المصلحه وكذا كل تصرف
للولي حيث لم يخالف المصلحه **قوله** والمبيع يملك بالعقد على راي هذا هو
اصح القولين **قوله** فالنما المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مده الخيار
لانه نما ملكه **قوله** واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه فيرجع المشتري
لا عبره هذا اجماعي ومعني كونه من مال بايعه انه بالتلف ينفسخ البيع فيه
فيرجع الي ملكه والثمن الي ملك المشتري اما النما الحاصل بعد العقد فللمشتري
وليس للمشتري مطالبه البايع بالمثل او القيمه لما قلناه من ان مع كونه
مضمونا عليه انه بالتلف ينفسخ العقد ويرجع ملكه وليس هو كغيره من
المضمونات التي تضمن بالمثل والقيمه لان المشتري ما استقر له ملك للمبيع
حيث ما يقتضيه فكان منزله لا فعند التلف تعذر احد العوضين فبطلت
المعاوضه وان اتلفه متلف تخير بين الفسخ والاخذ الثمن وبين مطالبه
المتلف وان كان هو البايع على الاصح وقد سبق مثله في بيع الثمار **قوله**
وان كان في مده الخيار من غير تفريط ثم المشتري ان كان الخيار للبايع

اولها او لاجنبي هو من المشتري في هذه الصور كلها سوا فرط ام لا بل مع
تفريطه ضمانه اولي ولا يسقط خيار البايع في هذه البايع حيث يكون له خيار
كما سياتي ولو كان له الخيار للاجنبي فهل يسقط ينبغي ان كان الشرط من
البايع لا يسقط والا سقط **قوله** وان كان للمشتري خاصة فمن البايع
فينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن وح فيسقط الخيار لانفساخ العقد
وهذا اذا لم يكن من المشتري بتفريط وكان على المص ان يقتصر في التقييد بعدم
التفريط على هذه الصورة **قوله** ويحصل الفسخ بوطء البايع وبيعه وعتقه وهبته
وان كان من ولده لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل
وتنزيل فعله على ما يجوز له فعله مع ثبوت طريق الجواز ولا يكون اول الوطء
محرما الا انا نحكم بان الوطء يوجب الفسخ قبيله كما نبه عليه في التذكرة وتحقيقه
ان يجعل القصد الي الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ وح فلا يجب عليه قيمة
الولد لو اولدها وتصير ام ولد قطعا وحاول بقوله وان كان من ولده الرد
على بعض العامة القايل بان الهبة من الولد جايزة فكانه قال وان كانت الهبة
جايزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الي كل واحد من هذه **قوله** والاقرب صحة
العقود لانها عقود صدرت من اهلها في محلها بجواز التصرف له قطعا ولانها
اقوي من تصرف الفضولي قطعا وهو صحيح مع الاجازة والاجازة هنا محض
في طرف البايع وقد حصلت ولا يقال هي مشروطة بالملك ومحصلة له ويستحيل
اجتماعهما الا انا نقول الحصل له القصد المقارن وهذا هو الاصح ويحتمل ضعيفا
عدم الصحة لان اولها صدر في غير ملك وجوابه يظهر مما سبق **قوله** والجميع فسخا
من البايع اجازة من المشتري لو اوقعه اي كل ما يعد من التصرفات الواقعة من

البايع

البايع فسخا للبيع في موضع الخيار وبعد الاجازة من المشتري لو اوقعها **قوله** والاجارة
والتزويج في معنى البيع اما الاجارة فلانها تمليك للمنفعة والاصل فيها ان لا يكون
فضوليه والنكاح لا يقصر عن الاجارة **قوله** والعرض عن البيع والاذن فيه كالبيع
على اشكال العرض على البيع ان كان من طرف المشتري ابطل خياره وهو مروي
بطريق التساوي في ذكره في الدروس واختاره في التحرير ومثله البيع فاسدا
ما اذا كان من البايع فلا اشكال وعبارة المص محتملة لشمولها وهو الذي فهمه
الشارح ومنشا الاشكال من دلالته بالالتزام على الرضا بالبيع من طرف المشتري
فيكون اجازة وعدمه من طرف البايع فيكون فسخا ومن ثم يحصل بها الرجوع
عن الوصية ومن ان احدهما لا يقتضي ازالة الملك ولا ينافي الرد في الفسخ والا جازة
واحدهما ولا يتحقق بالمحتمل واختار المص في التذكرة الاول في البايع والمشتري
والذي يقتضيه النظر انها اجازة من المشتري لما في الرواية لدلالتهما على الرضا
بالبيع اما من البايع فلا يبعد عدمهما فسخا اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو كان
للمشتري فان فعل كان مسقطا للخيار قطعا لعدم امكان فسخ العقد الواقع
باذنه اما اذا لم يبع في كون مجرد الاذن لجازه الاشكال ومثله الاذن في ساير التصرفات
الغير الناقلة للملك ومثله لو اذن المشتري للبايع في البيع فان كونه مسقطا للخيار
اذا لم يبع لا يخ من بعد والعبارة تتناول ذلك كله **قوله** وكذا العتق على اشكال
اي لا ينفذ الا باذن البايع على اشكال ينشا من مصادفة الملك ومن تعلق حق
البايع بالعتق فلا يسوغ ابطاله فان قلنا بالنفوذ احتمل ان لم يكن الفسخ كما كان مسقطا
العتق ويحتمل بطلان الخيار فيجعل كالتالف وينتقل الي القيمة لانه مالك والعتق مبني
على التغليب ومن ثم ينتقل الشريك الي القيمة ويسري العتق الي نصيبه مع انه لا
حق للمعتق فيه فلان ينفذ فيما هو ملكه حقيقة اولي ولا يضر تعلق حق البايع به لانه

اضعف من ملك الشريك بل ينتقل الي القيمة اذا فسخ فان فيه جمعا بين الحقين قوله
نعم له الاستخدام والمنافع والوطء سياتي في كلامه التوقف في ابلجه الوطء قوله فان
حبلت فالاقرب الانتقال الي القيمة مع فسخ البايع وجه القرب انه مقتضي الاستيلاد
في الملك امتناع خروج ام الولد عنه وبضمان القيمة يجمع بين الحقين ويحتمل اخذ
العين لسبق حقه علي الاستيلاد والاصح الاول قوله ولو اشتري عبدا بجارية
ثم اعتقهما معا فان كان الخيار له بطل العتقان العتقان لانه بعتق الجارية مبطل
للبيع وبعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الاخر فيبطلان اي لو اشتري
عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فلا يخلو اما ان يكون الخيار فيهما معا له خاصة او للبايع
خاصة او لهما معا فهذه حالات ثلث الاولي ان يكون له خاصة ففيه احتمالات
ثلاثة احدها بطلان العتقين معا لامتناع عتقهما معا لان عتق الجارية يقتضي
انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه
وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فيعتق كل منهما يبطل العتق الاخر فيمتنع صحتهما
وعتق احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا
بطلانهما وهو الاصح قوله ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد
اجازة واذا اجتمع والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر
فان الفسخ يقدم ويمكن الجواب عن هذا بمنع تقديم الفسخ علي الاجازة دايما لان
كل واحد منهما اذا صدر بحق اتبع الحكم ببطلان احدهما وصدر الاخر لانه تحكم
محض وتقديم الفسخ في المثال المذكور ليس بمجرد كونه فسخا وكون الاخر اجازة
بل لان الحق لا يتثني فاذا اجاز احدهما اقتضت الاجازة لزوم العقد من طرفه
خاصة ولزوم العقد من احد الطرفين بخصوصه لا يقتضي لزومه من الطرف الاخر
فيبقي خيار الاخر كما كان فان شا فسخ وان شا اجاز ولا ينقض ذلك عما اذا كان

العقد

العقد في اصله لازما من احد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الاخر
قوله وعتق العبد لان الاجازة ابقا للعبد والاصل فيه الاستمرار هذا هو الاحتمال
الثالث ووجهه ضعيف جدا فان اصالة الاستمرار بعد لعنها اذا حصل المقتضي
للعدول لا بقاء المقتضي للعدول وهو عتق الجارية فقد كافاه عتق العبد فيرجع بالاصل
لانا نقول اصالة الاستمرار في بيع العبد معارض بالاصالة بقاء الخيار في كل من العبد
والجارية وترجيح احد الاصلين علي الاخر يستدعي مرجح وهو مفقود ولو حكمنا
بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخيار اصلا وربما بني الوجهان الاخيران علي ان
البيع في زمن الخيار ملك للبايع او المشتري فان قلنا بالاول بعد عتق الجارية
لانها المملوكة دون العبد وان قلنا بالثاني بعد عتق العبد لانه المملوك وليس بشي
لان الخيار يقتضي ثبوت سلطنة الاعتاق قوله وان كان الخيار لبايع العبد لم
ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة علي اشكال هذه هي الحالة الثانية وهي ان يكون
الخيار لبايع العبد خاصة في كل من العبد والجارية وقد اعتق المشتري كلا منهما
بعتق الجارية لا يقع لانه غير مالكها ولا صاحب خيار بالنسبة اليها اذ الخيار
لبايع العبد واما عتق العبد ففي نفوذه مع الاجازة من البايع اشكال ينشا من ان
الخيار له فلا يقع العتق من دون اذنه ومن انه مبني علي التغليب وحقه يتدارك
بالقيمة جمعا بين الحقين واعلم ان في بعض نسخ المستثني منه فيقتضي ثبوته ومن حيث
ان الاستثنا من الاثبات نفي وبالعكس وتقدير ذلك لا يقع عتق العبد بدون
الاجازة ويقع معها والاشكال في العبارة يمكن ان يكون في الاولي خاصة ويمكن
كونه في الاخيرة ويمكن في كل منهما فان كان في الاول فمنشاؤه تحريما سبق وان
كان في الاخيرة فمنشاؤه الشك في ان العتق هل يقع موقوفا ام لا ومثل هذا يقال
في حل الاشكال والفتوي هنا كالفتوي هناك قوله ولو اشترك الخيار مع عتق

الجاريه خاصه لان اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على راي هذا وهي
الحاله الثالثه وهي ان يكون الخيار لهما والاعتاق من المشتري للعبد والجاريه ووجه
صحه عتق الجاريه ان المشتري بالنسبه الى هذه الجاريه كبايع العبد فمن قال بصحه
العتق المتضمن للفسخ من البايع الواقع على العبد المبيع وصحه عتقه وانفساخ
البيع لختار ان يقول بصحه عتق الجاريه هنا وانفساخ هذا البيع وقد سبق ان
الاصح في المسئله الاولى ذلك ودليل المقامين واحد **قوله** ولا يعتق العبد وان
كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الاخر لا يقال كيف حكمت بعتق الجاريه مع
ان الاخر فيها حق الخيار لانه مشترك لانا نقول اعتاق الجاريه من المشتري فسخ
وهو مقدم على اجازه البايع لو اجاز واما اعتاق العبد فلو انفذ نا لكان اجازه ولا
يقتضي ابطال حق البايع من خياره لو اراد الفسخ وليس له ذلك بتحقق المرجح
لعتق الجاريه على العبد فتعين او يمتنع عتقهما معا لما ذكرناه من التدافع او لا لبا...
قوله لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب حاجه بمثله والا القيمه
اطلاق الخيار في العباره يتناول جميع اقسام الخيار من المجلس والحيوان والشرط
وغيرها وكذا يتناول ما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما واطلاق التلف
يتناول ما اذا كان بافه سماويه او رضيه بتفريط من المشتري وما اذا كان
من البايع او من المشتري او من اجنبي سوا كان التلف من قبل قبض المشتري
ام بعده وقبض هذه الصور غير مراد له قطعا وبعضها فيما يتوقف في ارادته
وتفصيل احكامها ان التلف متى كان بفعل المشتري او بتفريطه او بتفريط كان
مسقطا لخيار المشتري دون البايع ومتى كان بفعل البايع فالاصح انه كالاجنبي
وقد سبق مثله في بيع الثمار فيكون الخيار بحاله للمشتري وكما لا يسقط خيار
المشتري بالتلف في بعض الصور المذكوره لا يسقط خيار البايع حيث لا يكون

الاتلاف

الاتلاف مستندا اليه فشرطه ان يكون بعد قبض المشتري ان كان التلف بافه فانه
ح يكون فسخا ولو كان بافه فلو كان قبل القبض انفسخ العقد فيسقط الخيار لانه
كان وان كان بعده فهو كما كان فان كان للبايع وفسخ فله المثل او القيمه وللمشتري
الثمن وكذا ان فسخ المشتري حيث يكون الخيار لهما اما اذا اختص الخيار بالمشتري
وتلف بافه من غير تفريط منه فانه من مال البايع فينفسخ العقد ويجي هذه الاحكام
في خيار الشرط لا خيار فيه وخيار المجلس لا يبعد منه وان لم اجد به تصريحا
لظاهر قوله عليه السلم ما لم يفترقا اما خيار الحيوان فانه لما كان مختصا بالمشتري
كان التلف بافه من غير تقصير من ضمان البايع فيكون فسخا وبتقصيره من ضمانه
وفي احتسابه اجازه تردد ومن البايع والاجنبي كما قلناه في الثمار وفي بقا
خيار العين بعد التلف تردد سوا كان التلف من البايع او من اجنبي ام بافه
الا ان يكون التلف بالافه قبل القبض فانه من ضمان البايع وعلى اطلاق كلامهم
ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد
في الموضعين الا ان التردد في كلام السابق من فروع المرابحه بثبوت الخيار للمشتري
المكذوب في الاخبار براس المال ينافي الحكم بانفساخ العقد لا ان كان من المشتري
كما سبق ومثله خيار الرويه اما العيب والتدليس فسياتي احكامهما فعلم من هذا
ان اطلاق عباره المص لا تستقيم **قوله** لو قبلت الجاريه المشتري فالاقرب انه ليس
بتصرف اذا لم يامرها وجه القرب انه لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه فلم يعد تصرفا
منه لغه ولا عرفا ويحتمل ان يقال ان علم بارادتها ذلك وثبت لها حتى قبلت عد
تصرفا وفيه ضعف لانه حينئذ لا يعد فاعلا للتقبيل ولو امرها صدق استناد الفعل
اليه عرفا لان ذا السلطنه يعد فاعلا اذا صدر الفعل بامره وفي مثل ذلك كلام
ياتي في الايمان ان شا الله تعالى وذكر المشتري في مسئله الكتاب على طريق التمثيل

فلو وقع ذلك بالنسبة الى البايع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري **قوله** ولو
انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة سبق في الرواية ما يدل عليه **قوله**
ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص بالبايع على اشكال قد سبق
في كلامه الحكم بجواز الوطي هنا ومنشا الاشكال من عموم الناس مسلطون على
اموالهم ومن انه ربما افضى الى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البايع و يضعف
بمنع الدلالة وبان هذا قايم في الاستخدام فانه ربما ادى الى المرض والتلف والاصح
الجواز نعم لو قلنا ان المبيع انما ينتقل بمضي الخيار لم يجز **قوله** فان فعل لم يحد
والولد حر ولا قيمة عليه لانها مملوكته وغنا المبيع في مدة الخيار له نعم لو قلنا بان
المبيع انما ينتقل بمضي الخيار **قوله** ولو وطي البايع كان فسخا ولا يكون حراما لان التصرف
من البايع في موضع خياره فسخ وانما لم يحرم لان القصد المقارن للفعل يوثر
الفسخ فيقع الوطي حال الملك **قوله** لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار
المراد بنقد الثمن تسليمه للبايع وخالف مالك فقال يكره نقد الثمن في مدة
الخيار لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا انقده الثمن ثم تفاسخا صار كانه
اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وغلطه في الدروس المذكور بان
القرض لم يثبت اولا بل صار في ذمته بالفسخ مع انه لا منافاة بينهما ولا بينهما
وبين السلف **قوله** البيع بالوصف قسمان الخ الفرق بين هذين القسمين ان
المبيع في الاول جزئي وفي الثاني كلي وذكر صفات السلم في القسمين دليل منه
على اعتباره وصفه بها والا لم يصح وقد نبهنا عليه سابقا وربما قيل عليه بان ذكر
احكام هذين القسمين ههنا لا مقتضي له لانها اجنبية من هذا الباب وجوابه
انه ذكرها ليبني عليها الحكم في الرد حيث يوجد عيبه فانه في القسم الاول
يوجب الانفساخ لتشخص المبيع فيه بخلاف الثاني اذا عرفت ذلك فقوله وهو

ينفسخ

ينفسخ برده على البايع ومراده برده بسبب يقتضيه كعيب وغبن ونحوهما او
تراضيهما على ذلك وانما لم يتعرض الى التقييد به لانه قد علم من احكام الخيار عدم
جواز الرد بغير سبب وكذا قوله لو كان على الوصف فرده فابدله صح اي ومراده بذلك
حيث تراضيا به **قوله** وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه نظر ينشا منه
انه بدون ذلك هل يعد بيع دين بدين ام لا والحق انه لا يعد لانه بيع موصوف
في الذمة ليس بيعا للدين لانه لم يثبت في الذمة الى الان ولو كان بيعا لدين بدين
وجب ان لا يصح وان قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن
كونه بيع دين بدين والحاقه بالسلف في هذا الحكم قياس بغير جامع **قوله** الا ان
يقول ان شرط الخيار للاجنبي شرط له وتوكيل للاجنبي وجه هذا الاحتمال ان
التسلط على المبيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الخيار للاجنبي صحيحا
الا اذا انزلناه على انه توكيل وعموم المسلمين عند شروطهم بجواز الاشتراط و تنزيله
على التوكيل لا ضرورة اليه اذ الممتنع سلطنة الانتفاع بالمبيع لغير مالكه اما سلطنة
رفع العقد فلا مانع من ثبوته للاجنبي وقد يدعو الحاجة اليه في اثبات المشترط
للاجنبي لا مقتضي له اصلا اذ لا اشعار للفظ به **قوله** لو شرط الخيار شهرا مثلا
بعد مضي مدة معينة احتمل بطلان الشرط لان الواجب لا ينقلب جايزا الا لمانع
من انقلاب الواجب في العقود جايزا وكذا المبيع في التاخير بلزوم ثلثة ايام
او يوما ثم يثبت الجواز فلا يمتنع تاخير زمان الخيار **قوله** والصحة عملا بالشرط
فلا يتخير قبل انقضا المدة لان ذلك مقتضى الخيار والمشروط تاخيره والاصح
الصحة **قوله** لو فسخ المشتري بخياره والعين في يده مضمونة لانها كانت مضمونة
قبل الفسخ اذ لم يسلمها البايع الا في مقابلة الثمن والاصل بقاؤه ولم يتجدد ما يدل
على رضى البايع ببقاء العين في يد المشتري اذ الفسخ انما هو من قبله فيبقى ما كان

قوله ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري اما نه علي اشكال منشاه ما ذكره من ان
الفسخ لما صدر من البايع كان ترك للعين في يد المشتري مشعرا بالرضي به المقتضي
للاستيمان وفيه ضعف لان مجرد هذا التوهم لا يسقط الامن الثابت قوله
الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجري الطبيعي لزياده او نقصان موجب
لبعض الماليه كالجنون والجذام والبرص والعمي والعور والعرج والقرن والفتق
والرتق والقرع والصم والخرس وانواع المرض سوا استمر كما في الممراض اولا كما
كالعارض ولو حمي يوم والاصبع الزايده والحول والخوص والسبل وهو زياده
في الاجفان والتحنيث ينبغي ان يكون مراده بالمجري الطبيعي ما جرت به العوايد
الغالبه ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقه اصلا ليكون علي نهج مقتضي الطبيعه
ام لا ككون الضيعه ثقيله الخراج ومنزل الجنود وقوله موجب لتبعض الماليه كان
عليه ان يقيده بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان في الماليه مع
انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال منشاوه ان يعينه منوط
بالنقصان وهو منتف هنا ولا يدفع عنه ذلك ذكرهما فيما بعد لان ذلك وان
حصل به بيان الحكم الا انه لا يكون مصححا للضابط والفرق في العباره بحركه علي
ما ذكره في الجمهره قال وامراه قرنا وهي التي يظهر قرنه رحمها من فرجها وهو عيب
والاسم القرن وضبطها ضبطا معتملا محركه في نهايه ابن الاثير القرن بسكون
الرا شي يكون في فرج المراه كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفله والفتق بالتحريك
علي ما ذكره في النهايه قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانه وقيل انفتاق الصفاق
الي داخل البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم المشتمل علي الانثيين في المعوزين انه
بالتحريك انتهي قال هكذا اقراه الازهري وعلي حاشيه الغايق بخط بعض الافاضل
ان هذا وهم واقرا علي الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح والرتق بالتحريك

مصلح

مصلر قولك امراه رتقا بينه الرتق لا تستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها
قاله في الصحاح والقرع بالتحريك قال في الجمهره وقرع راس الانسان يقرع قرعا
اذا انحات شعره الذكر اقرع والانثي قرعا وفيها حول الرجل يحول حولا اذا كان لحد
سوادي عينيها في موق الاخري في لحاظ وفي القاموس الحول محركه ظهور البياض
في موخر العين ويكون السواد في قبل الماق واقبال الحدقه علي الانف وذهاب حدقتها
قبل موخرها وان يكون العين كانما ينظر الي الحاجب وان تميل الحدقه الي اللحاظ وفيه
ان الخوص بالخا المعجمه محركه غور العينين خوص كفرح فهو اخوص وبالمهمله
محركه ضيق في موخر العين او في احدهما حوص كفرح فهو احوص قوله والجب والخصا
وان زادت بهما قيمته اي هنا عيب لنقصانهما عن اصل الخلقه وان زادت بهما القيمه
وفي اخذ الارش بهما اشكال منشاوه عدم الاطلاق علي قدر بعض القيمه بهما وفي
الصحاح خصيت الفحل خصا ممدود اذا سللت خصيته قوله وبول الكبير
في الفراش دون الصغير لجريان العاده به وكونه مما لا ينفك منه غالبا وكان كالطبيعي
الجبلي وضابط الصغر والكبر عاده كما نبه عليه في التذكره وضبط بعض العامه سن
الصغر بسبع لا دليل عليه ولا فرق بين الذكر والانثي قوله والاباق هو من افحش
العيوب لانه معه في حكم التالف ولانه سرقه لنفسه فهو ابلغ من السرقه والموجب للرد
وهو ما يكون عند البايع او يحدث في الثلث عند المشتري قبل تصرفه اما غيره فلا
قاله في التذكره والمراه الواحده في الاباق يكفي في ابدايه العيب كالوطي في ابطال العنه
قوله والثقل الخارج عن المعاده في القاموس بين الثقل بالضم والثاقل ما استقر تحت
الشي من كدره والمراد بالتردد هو الكسان قوله واعتياد الزنا والسرقه قيد في الاعتياد
فيهما لان المره عنده لا تكفي والذي يلوح من تعليل التذكره كون الاباق عيبا عدم
اشتراط الاعتياد هنا فيكفي المره وعبارته في حكمهما في التذكره خاليه من اعتياد الاعتياد

وكذا في التحرير وعبارة الدروس ايضا خالية وظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام
على القبيح مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان على النفس سبيلا ولو حصلت
التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية في هذه المواضع مع تحقق العيب
ففي حد زوال الحكم نظر قوله والبخر والصيبان الذي لا تقبل العلاج افرد الذي
بتاويل كل واحد منهما لا يخفى تقييده بكونه غير قابل للعلاج فان البخر الذي يكون
من تغيير المعدة عيب وان امكن علاجه بخلاف ما يكون من وسخ الاسنان اي صغرها
والفرق ان الاول مرض بخلاف الثاني فانه يزول بتنظيف الفم وكذا القول في الصنان
الذي يكون مستحكما بخلاف العارض الذي يحدث من عرق او حركة عنيفة او اجتماع
وسخ لعدم الانفكاك من ذلك غالبا عند هذه الامور ولعله اراد بقبول العلاج
الزوال بسرعة وسهولة بخلاف ما يحتاج الى الدواء لكنه لا يفهم من العبارة قوله وبقيد
الخراج ذكر الضمير بتاويل الموضع ومثله ان يصير للطله عليها سبيل خارج عن
العادة ولو مرة والمراد بثقل الخراج كونه فوق المعتاد وفي امثالها قوله والقطع بالسرقة
او الخيانة هذان عيبان بالاستقلال وان كانت السرقة عيبا براسها قوله وعدم
الختان في الكبير دون الصغير لعدم اعتباره في الصغير وينبغي ان يراد بالصغر هنا
ما دون البلوغ نظرا الى ذلك انما يجب في البالغ ويمكن الرجوع فيه الى مقتضى العادة
الغالبة حتى لو كان سن دون البلوغ تغلب وقوع الختان قبله رد به وليس شي لان
المرجع الى عادة الشرع اذ لو حدث متعينا ومن ثم لم يتعين الختان في الامرد ان
اعتيد قوله والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه اي ودون المجلوب
من بلاد الشرك وان كان كبيرا فان عدم الختان فيه ليس عيبا يرد به لان الغالب عدم
فعل ذلك في بلاد الشرك بشرط ان يعلم المشتري كونه مجلوبا وان لم يعلم عدم الختان
قوله ولا الاعتياد ولا التزويج اذا كان زمان الاعتياد قصيرا جدا فلا يبحث في انه

لا يعد عيبا

لا يعد عيبا اما اذا كان طويلا فقد احتمل في التذكرة ثبوته وكذا احتمل في التزويج ذلك
اذا استعقب فسخ العدة وهو مشكل والاكثر على اطلاق نفي كونه عيبا قوله
ولا العسر على اشكال العسر وهو قوة في اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمين
مع ضعف اليمين عكس المعتاد ومنشا الاشكال من ان المطلوب من المنافع
حاصل ومن خروجه عن المجرى الطبيعي والاصح انه عيب لرواية محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام المتضمنة وانه من ابي ليلى في خلو المراكب عن الشعر قوله
ولا الكفر وللشيخ وابن الجنيد قول بانه عيب اختاره في الدروس ويشكل بانه
ليس خروجا من المجرى الطبيعي الا ان يقال قوله على مولود فانه يولد على الفطرة
قد يدل على خروجه عنه اما الفسق فليس عيبا جزما الا ان يكون زانيا لانه يوجب
الحد وكذا كل موجب له كشرب المسكر فانه معرض للحد وللاين من معه التلف
قوله ولا كونه ولد زنا وان كان جارية اختار في الدروس كونه عيبا واحتمل في
حواشي القواعد كونه عيبا لحصول النقص في نسب الولد ويضعف بان المقصود
من الجارية المالية لا الاستيلاد وليس هنا خارج عن المجرى الطبيعي قوله ادا
البكارة هذا هو الاصح اعني ثبوت الرد في المشروطة بكارتها اذا ظهر العقد وقال
الشيخ وابن البراج لا رد والاصح ما اختاره المص في المخ انه ان علم سبق الثيوبة
على العقد تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يكن تصرف وله الارش معه ومع
الشك لا ارش ولا رد لانه قد يذهب بالعلة والنزوة وفي مقطوعة علي بن ابراهيم
ما يدل على ذلك قوله ولو شرط الكفر او الثيوبة فظهر الضد تخير لكثرة طالب الكافرة
من المسلمين وغيرهم وعدم تكلفها العبادات وربما عجز عن المكره في هذه العبارة
لف ونشر لان قوله لكثرة طالب الكافرة الخ تعليل للتخيير اذا ظهر ضد الكفر المشروط
الذي حق ان يراد ولا يشترط توضيحه انه الكفر وان كان وصف نقص لكنه مما يقصد

وذلك لان طالب الكافر كثير فان جهات رغبته متعدده وان يبعه علي كل من
الكافر والمسلم جايز بخلاف المسلم وجد منه او فر لانه لعدم تكلفه العبادات
متي طلب وجد وقوله وربما عجز عن البكر يعني ليجبر اذا ظهر ضد الثيوبه المشروط
التي حقها ان لا يراد ولا يشترط ويتوجه ان البكاره وان كانت صفه مطلوبه لا
ان الثيوبه تطلب كثيرا للعاجز عن البكر وكانت غرضا مقصودا في الجمله واعلم انه
لو قال لكثره طالب الكافر لكان اشمل ولكنه لاحظ ان الثيوبه انما يكون في الانثي
فلجري وصف الكفر عليها طلبا للمناسبه ولان المشروط فيه غير مذكور فجعل
الكلام علي وتيره واحده لئلا يحتاج الي تقدير متعدد ولا يخفي ان الكفر الذي يجوز
اشتراطه هو ما يقر اهله عليه **قوله** وان كانت دابه احتمل ذلك لاراده حمل
ما تعجز عنه وعدمه للزياده ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ ينبغي ان يكون قوله ان
قلنا شرطه لا احتمل لانا اذا لم نقل بدخول الحمل يكون للبايع فيكون المبيع مشغولا بملكه
علي وجه لا يستطاع تفريغه ثم اذا قلنا بمقاله الشيخ فاي الاحتمالين ارجح لا ريب
انه الاول لان الحمل وان كان زياده في المال الا انه موجب لنقص من وجه اخر
لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها اذا وضعفه الي الهلاك **قوله** ولو تبرا
البايع من العيوب في العقد وان كانت مجمله خالف في ذلك ابن الجنيد في الاكتفاء
بالبراءه من العيوب اجمالا وهو قول ابن البراج والمشهور الاكتفاء به وهو الاصح
ولاجهاله لان نفي العيوب للعموم فيندرج فيه كل عيب ولحسنه جعفر بن عيسي
عن ابي الحسن عليه السلام ويحمل الجهاله مردوده بالمنع من ثبوت الغرر اذ المبيع
مشاهد ولانه لو تم لزم فساد العقد وصوره التبري ان يقول بريت من جميع العيوب
قوله او علم المشتري به قبله ه اي بالعيب قبل العقد فلا شي له لانه انما اشتراه
علي ذلك **قوله** ولو احدث فيه حدثا قبل العيب وبعده لا رد له في الصورتين المتصرف

لكن له الارش

لكن له الارش فيهما ووجه في الثانيه انه حق مالي يثبت بالعقد لوجوب تنزيله
علي صحه المبيع والاصل بقاؤه ولا دلاله للتصرف علي اسقاطه نعم يدل علي الالتزام
بالعقد ولا دلاله للاخبار علي ذلك وهذا هو الاصح والمشهور خلافا لابن حمزه
حيث اسقطها **قوله** او حدث عنده عيب اخر بعد قبضه من جهته مطلقا اي
سواء كان المبيع حيوانا في مده الخيار ام لم يكن كما يدل عليه التقييد في المسيله التي
بعد هذه ووجهه انه عيب لم يحدث حدثا و يتحقق كونه من جهته بتقصيره في الحفظ
علي المبيع وصيانته وقيد بكونه بعد قبض المشتري لانه قبله مضمون علي البايع
يثبت به كل من الامرين علي الاصح في الارش كما سبق **قوله** او من غير جهته الا قبله
اذا لم يكن حيوانا في مده الخيار اذا لم يكن الحادث من جهه المشتري لكن لم يكن
المبيع حيوانا او كان الحدوث بعد الثلثه لم يكن له رد لان المبيع من ضمان
المشتري فنقصانه يكون محسوبا منه فيمتنع الرد ثم يثبت الارش لمثل ما قلناه
في السابق اما لو كان حيوانا وحدث في الثلاثه من غير جهه المشتري فلا يمنع
الرد ولا الارش لانه مضمون علي البايع والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري
كذلك **قوله** ويمنع اعلام المشتري بالعيب او التبري مفصلا الظاهر ان المراد
ينبغي هنا الاستحباب كما هو الغالب في استعمالها لان التبري مفصلا غير واجب عنده
لكن هذا انما يكون في غير العيب الخفي مثل شوب اللبن بالماء ونحوه فان هذا بحسب ذكره
لما سبق وبدونه ينبغي ان يكون العقد باطلا لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد
فيه والاخر مجهول الا ان يقال انه جهاله الجزء غير قادح ان كانت الجمله معلومه
كالوضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ماله وان
كان مجهولا قدره وقت العقد **قوله** فان اجمل بري لا يستقيم علي اطلاقه لما قلنا
من شوب اللبن بالماء وفي الدروس انه لو تبرا من العيب سقط وجوب الاعلام

ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وفيه تردد لان الماء ليس من جنس اللبن
قوله وليس يختص الرد بالعيب لما فيه من ضرر تبعيض الصفقة بالنسبة الى البايع
قوله فان كان قد تصرف في ايهما كان سقط الرد خاصة المراد بايهما كان استوا
التصرف في الصحيح والعيب والمعنى انه اذا كان تبعيض الصفقة على البايع ممتنعا
فالتصرف في ايهما كان مانع من الرد لانه ممنوع من رده بالتصرف وفي الباقي لمنع
تبعيض الصفقة **قوله** وليس للمشتري صفقة الاخلاف فيطلب احدهما الارش والاخر
الرد بل يتفقان على اشكال الجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتري
من صفقة الاختلاف وقوله فيطلب الى قوله بل يتفقان معترض ومنشا الاشكال
من ثبوت الصفقة صورة والتعدد معنى والاصح ان لهما الاختلاف في ذلك لان
التعدد في البيع يتحقق بتعدد البايع وبتعدد المشتري باختلاف الملكين نعم
لا يبعد الفرق بين ما اذا كان البايع عالما بالصورة وبين ما اذا كان جاهلا فيجوز
الاختلاف في الاول دون الثاني **قوله** اما الوعد ثم اخبار عيب فلا اشكال في وجوب
التوافق ان قيل قد سبق في كلام المص ان فيه نظرا وان كان استقرب المنع من التوافق
لكن كيف يستقيم نفي الاشكال لمكن الجواب بان لا اشكال عنده الان **قوله** ولو اشترى
من اثنين جارية جاز له الرد على احدهما والارش من الاخر سوا اتحد العقد او تعدد
قد يقال مع اتحاد العقد يجي الاشكال السابق في المشتري صفقة لصورة الصفقة
هنا ايضا الا ان مسئلة المشتري اختصت بالخلاف في حكمها بخلاف المتبايعين
قوله والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح
هذا اذا كان الارش من البايع للمشتري الا في الصورة السابقة في الصرف واما
اذا كان من المشتري وهو تفاوت ما بين القيمتين **قوله** نسبته اليه كنسبة
نقص قيمة العيب عن قيمة الصحيح فيه حذف فظاهر تقديره الى قيمة الصحيح **قوله**

وطريقه

وطريقه ان يقوم في الحالين يحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما
ويوخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما اراد بالحالين من استند من الكلام
وهو حال العيب وحال الصحة وقوله ويوخذ له معطوف على قوله ويقوم
في الحالين وهو تمام بيان طريق اخذ الارش فيما بينهما من تعيين القيمة معترض
والمراد بقوله فيحتمل قيمته حين العقد الخ ان تقوم حال كونه صحيحا وكونه
معيبا يحتمل ان يعتبر فيه قيمته حين العقد لانه وقت دخوله في ملكه ووقت
استحقاقه الارش ويحتمل اعتبار قيمته حين العقد لانه حين استقراره الملك
اذ المبيع قبل القبض بعرض الانفساخ لو حصل التلف وفيه ضعف اذ لا دخل
لذلك في اعتبار القيمة ح مع كون استحقاق الارش قبل ذلك ويحتمل اعتبار
الاقل من القيمتين لانه ان كان الاقل هو قيمته حين العقد فلانه وقت الاستحقاق
وان كان هو قيمته حين القبض فلانه وقت الاستقرار وضعفه يظهر من ضعف
الثاني والاول اقوى **قوله** ويوخذ بالاوسط ان اختلف المقومون المراد بالاوسط
قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين
نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك لانه لا ترجيح لقيمة على اخرى
ولانتفاء الاوسط في نحو القيمتين فلم يبق الا ان يراد بالتوسط معنى اخر وهو انتزاع
القيمة من المجموع بحيث لا يكون للقيمة المنتزعة نسبة الى تلك القيم هي ارجح واقرب
من نسبتها الى البعض الاخر ويعتبر في المقوم التعدد مع الذكورة والعدالة والمعرفة
واعتبر في الدروس مع ذلك ارتفاع التهمة وهو ظاهر فانه شاهد فيعتبر لقبول
شهادته علم القيمة **قوله** ولو ظهرت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد وان
تصرف بالوطء خاصة لا حاجة الى التقييد بقبل العقد لان العيب الحادث بعد
العقد قبل القبض مضمون على البايع الا ان يعتذر بان الرد بعد التصرف

خلاف الاصول المقررة فيقتصر فيه على صورة النص وهذا يتم ان لم يكن المسكوت
عنه اولى بالحكم من المنصوص وتقييد التصرف بكونه بالوطء فقط ينفي غيره لكونه
في مقدماته كالتقبيل واللامس نظرا من عدم النص واضعفيتها بالنظر الى الوطء ولعدم
انفكاكه منها غالبا فاذا لم يقدح معه فبدونه اولى وفيه قوة وان توقف في الدروس
اذا تقرر هذا فالمشهور بين الاصحاب ان الامة ترد بعيب الحمل بعد التصرف
بالوطء وان لم يكن الحمل من البايع للاخبار الواردة بذلك وذهب بعضهم الى
ان ذلك حيث يكون الحمل من البايع واختاره المص في المخ وتنزيلا اطلاق النصوص
عليه ويشكل بعدم المقتضي للتقييد وبانه لا معنى لتخصيص التصرف بالوطء ح
لانه لا بيع على ذلك التقدير والاصح الاول قوله ويرد معها نصف عشر قيمتها
هذا هو المشهور ورد به بعض الاخبار وقال بعض الاصحاب يرد معها العشر
ونصل ابن ادريس البكارة والثيوبة فاوجب العشر في الاول ونصفه في الثاني وهو
صحيح وان بعد الفرض فان فيه جمعا بين الاخبار وعلى هذا الحكم اشكال من حيث انها
مملوكة للمشتري حين الوطء فكيف يجب عليه شي بوطيها فمن ثم يقوى القول بتنزيل
الحكم على كون الحمل من البايع قال في الدروس الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله
ان يكون المهر جبرا لجانب البايع كما في لبن المصراة وغيرها عند الشيخ واقول لا
وجه لهذا الاشكال بعد الاعتراف بثبوت وجوب العقر في الاخبار فالاستبعاد
مدفوع كما انه فسخ بالنسبة الى جواز الرد بعد التصرف المخصوص بالعيب المخصوص
جميع التصرفات كذلك وهو متجه لولا مخالفة المشهور والعدول عن ظاهر الاخبار
وقوله فان تصرف بغيره فلا رد بنافيه على اختيار المشهور وكذا لا يرد لو وطي وكذا لو
كان العيب غير الحمل اقتصارا في مخالف الاصل على النصوص قوله ولو فصل
برده سابقه فللمشتري الارش له اي سابقه على العقد او القبض لانه مضمون

على البايع

على البايع وقوله من الثمن متعلق بمحذوف على انه حال في الارش او صفة له وما بينهما
اعتراض وعلى هذا الحكم اشكال حاصل ان المقبول بالرده لا قيمة له فهو كالبيع المكسور اذا
لم يخرج بالكسر فاسدا فيجب ان يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القبل بالردة وجوابه
ان البيض الفاسد لا قيمة له فالكسر كاشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت
البيع كان حالا متقوما غايته ما هناك ان قيمته ناقصة لانه تعرض ان يقتل ونقصانها
على حسب ما يقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حالته الخطيرة كالمريض مرضا
مخوفا بقي هنا شي وهو انه تقييد هذا الحكم بما اذا كان القبل بعد انقضا خيار المشتري
او قبله وقد تصرف والا كان له الفسخ او يقال بفسخ العقد لان تلفه من ضمان البايع
والمكان المتلف له الشارع كان بمنزلة التالف بآفة قوله فله ارش ما بين كونه مستحقا
وهو غير مستحق للقطع الجار والمجرور وقد يتنازعه كل من مستحقا وغير مستحق وهما
معا بكسر الحاء اسم فاعل وهو ظاهر قوله ولو حملت من المحق فوطيها المشتري بكرا
فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد هذا من فروع المسئلة السابقة
بناء على المشهور ومن عدم اعتبار كونه الحمل من البايع وقد ذكر المص فيه احتمالات ثلاثة
اقربها الاول وهو وجوب العشر لان عقد البكر هو ذلك كانت في النصوص والثاني
وجوب نصف العشر عملا باطلاق كلام اكثر الاصحاب وما ذكره من الاخبار على رد
نصف العشر اذا ظهرت الجارية حاملا بعد الوطء فانه يتناول صورة النزاع ويضعف
بان المطلق يحمل على المقيد والثالث عدم الرد هنا لان الاصل عدم الرد مع التصرف
خرج منه الوطء حيث يجب نصف العشر وذلك عن الثيب فيبقى ما عداه على الاصل ويضعف
بان تقييد نصف العشر بالثيب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيبا لان تقييد
حمله لا يقتضي تقييد اخرى ولان في بعض الاخبار التصريح برد العشر ذكره في الدروس
وذلك لا يكون الا في البكر فاندفع الثاني والاصح الاول قوله وكذا الاشكال لو وطء الدبر

ونصف العشر فيه اقرب اي وكذا يجي مثل الاحتمالات السابقة فيما لو كان في الجاريه
التي ظهرت حاملا في الدبر نصف العشر هنا وهو هنا الاحتمال الثاني الاقرب
وجه الاول اطلاق العشر في عقر البكر فيتناول صوره النزاع ويضعف بان ترتيبه على
وطء البكر يقتضي بان يكون للوطء تعلقا بزوال البكاره فانه المتبادر الى الفهم ولان ترتيب
الحكم على الوصف يشعر بالعليه وذلك منتف هنا ووجه الثاني انه لا ينقص عن وطء
الثيب ولان الواجب احد الامرين بالسبر والتقسيم فاذا انتفى الاول تعين الثاني وهو
الاقرب ووجه الثالث عدم تناول النص له لان الوارد بوجوب العشر منزل على ازاله
البكاره والوارد بنصف العشر على وطء الثيب وليست هذه واحده منهما ويضعف
بان النصوص ترد الحامل ولو بعد الوطء بتناول هذه ولا يضر نا تنزيل العشر ونصف
العشر على البكر والثيب ويكون طريقا استعمار عقر هذه ما ذكرناه من السبر والتقسيم
قوله ولو كان المبيع غير الامه فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري
الرد بالعيب السابق لان الحمل زياده انما قيد بقوله من غير تصرف لانه مع التصرف لا
رد قطعا وما ذكره من وجه القرب ان تم انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع
في زمن الخيار ملك البايع بشرط ان يكون تجدد الحمل في زمان الخيار بيد المشتري
اذ لو كان قبل القبض لكان مضمونا على البايع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري وانه
اذا اطلع على العيب الموجب للرد بدونه لان الحمل هنا زياده محضه وليس كحمل الامه
لو حملت عند المشتري بغير تقصير منه فانه لا يرد به لان حملها ليس زياده محضه
بل هو عيب وقد عرفت فيما مضى ان حمل الدابه ايضا ليس زياده محضه فلا يتم ما ذكره
والاصح انه لا يرد هنا ايضا على واحد من القولين قوله لو كانت حاملا اي وقت
العقد فان الولد اما جزء من المبيع او باق على ملك البايع قوله لو كانا ابوا او صانعا
له اي المبيع سواء كان عبدا او جاريه لان نسيان الصنعه عيب حدث في يد المشتري

مضمون

مضمون عليه لكن يجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمان خياره اذا لم ينصرف ولم
يكن من قبله ومثله نسيان الدابه الطحن ونحو ذلك قوله لو باع المعيب سقط رده
لخروجه وهبه هبه لازمه فكذلك وفي غير اللازمه نظرا لامكان فسخها قوله فان عاد
اليه بالعيب هذا وصلي لما قبله اي يسقط رده وان عاد لعدم الدليل الدال على ثبوته
بعد سقوطه قوله ولا يسقط الارش لانه حق ماله قد ثبت فيبقي وعليه دل النص
قوله والارش بعد العتق له في تعرفه على شيخنا الشهيد ما صورته بخطه يعني للمالك
قال احمد والشعبي يجعل الارش في الرقاب لو باع الجاني في خطاء ضمن اقل الامرين
على راي فيكون التزاما بالفداء فانه مخير في ذلك وفي تسليمه فاذا اخرجه عن
الملك تعين الاول والاصح ان المضمون اقل الامرين او زياده الارش غير مضمونه
على المولى لان جنايه العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على ازيد من نفسه قوله
وصح البيع ان كان موسرا اي المولى بشرط بذل الواجب قوله ولا يجبر المجني عليه
اي وان لم يكن موسرا تخير في فسخ البيع وابقائه الى حين يساره المولى فيرجع عليه بالواجب
وكذا يفسخ لو ماطل وهو موسر قوله ولو كان عمدا وقف على اجازه المجني عليه اي لو كان
الجاني المبيع قد جنى عمدا وقف البيع على اجازه المجني عليه لتعلق حقه بالعين فيكون
مخيرا في الفسخ والاجازه قوله ويضمن الاقل من الارش والقيمه لا الثمن معه
اي ويضمن المولى اقل الامرين من ارش الجنايه وقيمه العبد مع اجازه المجني عليه البيع
في الصوره السابقه ولا يضمن الثمن لان ربما زاد على القيمه والزايد ملك المولى لانه
كسب له في مقابله ماله وزياده الارش ليست على المولى لما سبق فان قيل المجني عليه
حق الجاني قيمته له قلنا ليس حقا له وان تعلق حقه به حقه فان اختاره بقي
على ملك المولى اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله ويضمن يعود الى البايع الذي هو
المولى وقوله من الارش والقيمه بحيرها بيان للاقل وقوله لا الثمن منصوب عطفا

على الاقل وهو معترض بين الطرفين اعني معهما وعامله وهو يضمن وضمير معهما يعود
الى الاجازه اعني اجازه المجني عليه البيع **قوله** وللمشتري الفسخ مع الجهل الخ اي للمشتري
الجاني عمدا فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لكونه معيبا بذلك وهل له فسخ في
الجاني خطاء يحتمل العدم لالتزام المولى بالبيع والثبوت لانه ربما ظهر اعساره فيرجع
المجني عليه بالعبد وهو اقوى وعباره المص هنا يحتمل اراده ثبوت الفسخ للمشتري
في الموضعين الا ان اخرها وهو قوله وللارش لمشتر ايضا يشعر باختصاصها بمشتري
الجاني عمدا ومتى فسخ المشتري يرجع بالثمن وان شا ابقا المبيع وطالب بالارش اذا
عرفت ذلك فقوله اذا الارش مرفوع بالعطف على الفسخ وقوله فيرجع بالثمن
بالعبد وهو اقوى وعباره المص هنا تحتمل معترض بينهما الترتيبه على الفسخ اما قوله
مع الجهل فلا وجه لوقوعه بينهما او هو معتبر في كل منهما فانه اذا كان عالما بالحال وقت
البيع لا يستحق فسخا ولا ارشا وانه كان الاحسن ان يقول وللمشتري الفسخ والرجوع
بالثمن او الارش مع الجهل **قوله** فان استوعبت الجنايه القيمه فالارش ثمنه ايضا
المراد بثمنه قيمته فان اطلاق الثمن على القيمه واقع في كلامهم نظرا الى شانه انه اذا
بيع ان يشترى بقيمته وان اقتضت العوارض زياده او نقصان وانما حملنا الثمن
في عبارته على القيمه لما عرفت من ان الثمن لا يضمن اذا اجاز المجني عليه البيع بل
المضمون اقل الامرين وقرينه ذلك في العباره قوله ايضا فان لم يستوعب ايجاب دفع
الثمن في الارش بل دفع القيمه كما هو معلوم **قوله** والا فقدر الارش اي وان لم يستوعب
الجنايه القيمه فقدر الارش هو الواجب لما سبق اذا عرفت ذلك فهو الارش ان كان من
البايع فقد سبق ذكره في قوله ويضمن الاقل من الارش والقيمه الخ وان كان من المشتري
فسياتي في قوله ولو ان يفديه كالمالك في كونه مستدركا ويمكن الجواب بان هذا بيان
لحكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البايع فانه ان طلب المجني عليه الارش

وكان مستوعبا

وكان مستوعبا لم يلزم المشتري سوا القيمه ولو اقتص منه ذهب على المشتري ولم يذكر
هذا لظهوره **قوله** ولا يرجع لو كان عالما اي لو كان المشتري عالما بالحال فلا رجوع
له على البايع بالثمن اذ ليس له الفسخ لعلمه بالعيب ولو قال ولا فسخ لو كان عالما لكان
اولى لان نفي استحقاق الرجوع لا يقتضي ثبوت الفسخ **قوله** وله ان يفديه كالمالك
لكونه عالما اي للمشتري العالم بالعيب ذلك برضى المجني عليه وهو يستفاد من
قوله كالمالك ولكونه عالما لم يكن له الرجوع **قوله** ولو اقتص منه فلا رد وله الارش اي
لو اقتص من الجاني في يد المشتري فلا رد لان ذلك عيب قد حدث في يده فيكون مضمونا
فامتنع الرد لكن له المطالبه بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في العيب عيب
اخر عند المشتري الجاهل بعينه ولا يخفى ان هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان
الخيار المختص بالمشتري فان في زمانه هذا الخيار مضمون على البايع ما لم يفرط المشتري
قوله وهو نسبه تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انما افرد هذا الارش
بالذكر بعد ان ذكر ضابط الارش مطلقا لانه ربما يخفى في العباره حذف تقديره والارش
هنا نسبه تفاوت ما بين قيمته جانيا وغير جان الى قيمته غير جان فياخذ بتلك النسبه
من الثمن ولا بد من تقييد كونه جانيا بالجنايه المخصوصه لتفاوت القيمه قله وكثره بتفاوت
الجنايات **قوله** لو باع من ينعتق عليه ولم يعلم الحال قبل البيع واستمر عدم العلم الى ان
وقد العقد يثبت العتق للملك المقتضي له ولم يسقط شيا على البايع لان ما باعه انما
لا نقصان في ماليته وقيمته وترتب العتق على القرابه لا ينافي ذلك ويشكل ذلك بما اذا
دل عليه ومثله ما لو ظهر تحريم الجاريه موطاه عليه **قوله** التدليس هو تفعيل من الدلس
وهو محركا الظلمه كان المدلس يخادعك في الظلمه **قوله** وذلك كتحمير الوجه مقتضى هذا
مع ما سبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد اذا اشترطه وظهر الصحه واختار في المخ
والتذكره ثبوت الخيار به وان لم يشترطه وكذا اختار فيما لو بيض وجهها بالطلام

ثم استمر صرح بهافي الكتابين وللنظر فيهما مجال وعبارته هنا باطلاقها يقتضي العلم
ويستثني من قوله واشباه ذلك مالو شرط البكارة وظهرت الثيوبة فان له الارش
على ماسبق واطلاق العباره هنا يقتضي العلم **قوله** والتصرية في الشاة تدليس لا
عيب صريت الشاة تصرية اذا لم يحلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها واصله من
الصري يقال صري الماء زمان في ظهره اي لحتبس ذكر نحوا من ذلك في الصحاح والمراد
ان مجرد تحصيل اللبن في ضرع الشاة تدليس يثبت به الرد وان لم يشرط كونها كثيرة
اللبن **قوله** ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع فقده
اي يثبت رد المصراة ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده فيستفاد
منه رد اللبن لو كان موجودا بعينه وهو الاصح وقال الشيخ في المبسوط يرد صاعا
من تمر او صاعا من بر قال فان تعذر وجبت قيمته وان اتي على قيمة الشاة قال واذا
كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فاراد رده في الشاة لم يجبر البايع عليه وان
قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا هذا في اللبن الموجود وقت البيع اما المتجدد بعد
العقد ففي وجوب رده اشكال ينشا من عموم الحكم برد العين معها ومن انه تجدد في ملك
المشتري وبناه في الدروس على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه وليس بشي
لان رفع العقد الثابت المترتب عليه حكم من اصله حتى كانه لم يكن لا يعقل وحكى طريق الشيخ
القطع بعدم استرجاع المتجدد وهو واضح لانه نما ملكه وعليه الفتوي واعلم ان قوله
مع فقده يتعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فان الانتقال الى المثل انما يكون مع فقد
العين **قوله** ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش لانه مضمون على المشتري فانه جزء
من المبيع ولو اتخذ منه جبنا او سمنا ففي الدروس انه كالتالف ويشكل بانه عين المال قال
ولو قلنا برده فله ما زاد من بالعمل **قوله** فان تعذر فالقيمة السوقية اي فان تعذر
المثل فلابد من الانتقال الى القيمة والمراد بالقيمة ما يكون وقت الدفع ومكانه لانه محل الانتقال

الي القيمه

الى القيمة **قوله** ولا يثبت الرد مع التصرية الا هنا في الجارية الحامل مع الوطي ينبغي
ان يراد بقوله هنا مطلق التصرية ليندرج فيه مع الشاة التصرية والناقة على ما اختاره
والحكم في الجارية صحيح على القول برده المطلق الحمل وعلى ما اختاره في المختلف من
اشتراط كون الحمل من البايع لرده لا يتحقق كونه رد المبيع بعد التصرف لامتناع
البيع في المستولدة **قوله** والاقرب ثبوت التصرية في الناقة والبقرة اي الاقرب ثبوت
حكم التصرية السابق ووجه القرب ان كل واحد منهما يقصد لبنه فاشبها الشاة ويحتمل العدم اقتصارا على مورد النص وافتي في التذكرة بالثبوت وادعى ورود رواية ببنا وليها
بعمومها وكذا افتي في الدروس وهو قريب **قوله** اما الاتان والامة مع الاطلاق فلا
لان الاتان بفتح الهمزة الحمارة والمراد بالاطلاق تجديد العقد على اشتراط زيادة
اللبن اذ انتفيا ووجه الاقتصار على مورد النص وانهما لا يراد ان لاجل اللبن **قوله**
ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار بان بقيت في المرعي يومين واريد
فتحفلت وكذا لو نسي المالك ان يحلبها فتحفلت ووجه القرب ويحتمل الثبوت لان
الضرر لا يختلف والاصح عدم الثبوت ولو عبر به كان احسن من التعبير بالسقوط
قوله وتختبر التصرية بثلاثة ايام وذلك بان ينقص اللبن فيها عما كان عليه اولا فاذا
تحقق وهل يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضايها تردد المص في التحرير ونفاه في التذكرة
معللا فان الشارع وضع هذه الثلاثة لمعرفة التصرية فلا يعلم قبلها او لاحتمال استناد
نقصان اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت الخيار ويظهر من عبارة الكتاب ذلك حيث
جعل الثلاثة محل الاختبار والعمل به اولي وسياتي في عبارة الكتاب عبارة الدروس قد
يخالف هذا حيث قال فلو تساوت الحلبات في الثلاثة او زادت اللاحقة فلا خيار
ولو زادت بعد النقص على كونها بعد الثلاثة في الثلاثة لم الخيار فمقتضاها ثبوت الخيار
بالنقص الا ان يحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهرها

وكلام الدروس هو المتبادر منه على ما يظهر من كلام المص لا اثر للنقصان في اليوم الثاني ما
لم يستمر اليوم الثالث وهل يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده تعليله بامكان زيادة اللبن
حيث زاد لاختلاف الاكثر والمرعي يقتضي عدم اعتباره لان ظاهر هذا انه لابد من
التكرر لتوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله تعليم الثبوت بالنقصان في اليوم
الثالث واعلم انه على ما اختاره في الدروس ليس التصرية الموجبة للفسخ طريق الا اختبار
بالنقصان في الثلثه فلا اثر للبينه ولا الاقرار ما لم يتحقق النقصان لان زوال التصرية
فيها مسقط للخيار وثبوت النقصان فيها وقبلها يوجب لثبوته فاي اثر للثبوت باحدهما
واما على راي المص فان الثبوت باحدهما اذا اقترن بنقصان ما اوجب الخيار وبدونهما
فلا يثبت الا باستمرار النقصان على الوجه السابق والعمل بخيار المص وان كان لا يخ
من الوقوف مع جانب الاحتياط الا ان المفهوم من النص باطلاق كلامهم ان نقصان
اللبن من في جزء من الثلثه موجب للخيار ولو عرف الصرية قبل الثلثه باقرار البايع
او بشهادة الشهود قال في الدروس يثبت الخيار الى تمام الثلثه لانه كغيره من الحيوان
الا لو اسقط خيار الحيوان وان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثه او يكون
على الفور اشكال ولو عرف التصرية عند اخر الثلثه او بعدها فالظاهر ثبوت الخيار
لوجود المقتضي فيها وانه لم يعلم به سابقا قوله وان زالت قبل انقضائها فلا خيار لـ
بزوال التصرية ان ندر اللبن على الحد الذي كان يدر فيه التصرية ويستمر كذلك فان قلت
اذا كان الخيار التصرية انما هو بنقصان اللبن فيها على نهج واحد لمن ابن علم انها مصراة
قلت اذا علم ذلك بطريق اخر مثل شهادة البينه والاقرار ولا يتجه ان يكون العلم بذلك
بالاختيار وفي مستفادة ذلك من العبارة خفاء ووجه سقوط الخيار بزوال الموجب
له ويحتمل بقاوه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب الحكيم حتى زال او لم يعلم الامر بالعتق حتى
عتق الزوج قوله ويثبت لو زالت بعدها بزيد لو بغير لبن التي علم بصريتها في زمان

قبلها الا انها الثلثه الضرورية تقتضي بالثبوت مع

الثلاثه

الثلاثه وبعد انقضائها زالت التصرية بان صار زيادة اللبن على الحد الذي كان
مع التصرية فان الحد ثابت لسبق استقراره في الثلاثه فلا يزول فان قلت ثم يكون
طريق العلم بالتصرية هنا قلت بالاقرار وبالبينه وبالنقصان الذي يتحقق به الاختبار
في الثلاثه ففي الاولين يكفي للثبوت نقصان ما وفي الثالث لابد من حصول النقصان
وفي الثلثه على الوجه المعين عنده فان قلت ثم يتحقق زوال التصرية بعدها قلت
ليس في كلامهم ضابط وينبغي ان يقال اذا صار اللبن يدر بعد الثلثه على الوجه الذي
كان يدر زمان التصرية ويستمر بحيث يصير عادة لها عرفا في يتحقق الزوال فان قلت
الخيار على الفور فكيف يمتد الى هذا الوقت قلت لانا نقول في امتداده كذلك بل
نقول بثبوته وبعد الفسخ به وان تحقق الزوال على الوجه المذكور بعد ذلك قوله
ولو علم التصرية قبل الثلاثه تخير على الفور علم التصرية قبل الثلثه انما يكون بغير الاختبار
بناء على ما سبق في عبارته من ان اختبارها بثلثه ايام وذلك بشهادة البينه او اقرار
البايع لكن قد صرح في الدروس بان له الخيار الى تمام الثلثه وتردد فيما لو اسقط
خيار الحيوان فيلوح من كلامه تجويز استناد كون هذا الخيار ثلثه ايام الى خيار الحيوان
ويشكل بان خيار الحيوان لا يبقى مع التصرف الا ان يلتزم باستثناء هذا وفي الدروس
تقييد الخيار بالثلثه لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ قال وروى العامة الثلثه لمكان
التصرية ويظهر الفايدة لو اسقط خيار الحيوان ثم قال هذا الخيار على الفور اذا علم به
والظاهر امتداده بامتداد الثلثه ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وقال في التحرير
الخيار في المصراة ثلثه ايام كغيره من الحيوانات ويثبت على الفور وظاهر هذه العبارات
ان الفورية بالنسبة الى ما بعد الثلثه الا انه يشكل جواز ابقاء المصراة بعد العلم بالتصرية
الى اخر الثلثه وهو يتصرف فيها بالحلب الا ان يقال لا يجوز له حينئذ ولا يمكن
ان يراد ان الثلثه محل الخيار فمتى علم كان على الفور وبعدها لا خيار لو ان علم الان

تصريح كلام المذكور والدروس ينافي ذلك وظاهر عبارة التحرير في قوله كغيرها من
الحيوانات الذي ينبغي علمه هنا وهو امتداد الخيار بامتداد الثلثة لانه خيار الحيوان
كما صرح به الشيخ وتصرف الاختيار مستثني دون غيره فيبقي علمه بالتصرية يشترط
بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار علي الفور **قوله** ولو ماتت
الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شي له لانها من ضمانه وقد امتنع الرد بموتها ولا
ارش له لانتفا العيب وفي الفرق بينهما وبين ما ذكره في المرابحة اذا اتلف المبيع المكذوب في
في الاخبار براس ماله نظر **قوله** وكذا لو تعينت عنده قبل علمه اقتصاراً علي موضع الوفا
ولان هذا المعيب من ضمان المشتري ثم تقييده بقبل علمه غير ظاهر لان العيب اذا
تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه الان لثبوت خياره ولم
اظفر في كلام المص وغيره بشي في ذلك **قوله** ويقدم قول البايع مع اليمين وعدم
البينه وشهادة الحال لو ادعي المشتري سبق العيب عدم مسبوق علي اليمين اي مع
اليمين ومع عدم البينة من طرف المشتري وينبغي ان يكون قوله وشهادة الحال معطوفا
علي البينة اي مع عدم شهادة الحال بتقديم العيب علي زمان العقد فان شهد
الحال بذلك تقضي به والمراد بشهادة الحال دلالة القراين علي تقدم العيب ككون الجرح
مندملا وما بين العقد والدعوي من الزمان لا يندمل فيه مثله عادة لكن في الدروس
اعتبر افادة ذلك القطع هنا حسنه اذ القراين المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل
الشارع اعتباره بعيد المصير اليها **قوله** والخيار ليس علي الفور اي خيار العيب ويريد
بقوله فلا يسقط الا بالاسقاط ان ذلك ما لم يتصرف وحاول بهذه الوصلة الرد علي
المخالف من العامة **قوله** ولا يفتقر في الفسخ الي حضور الغريم ولا الحاكم رد بذلك
علي خلاف ابي حنيفة **قوله** ويتخير المشتري بين الرد والارش ولو تجدد العيب قبل
القبض وبعد العقد علي راي هذا هو الاصح وقد سبق في بيع الحيوان غيره

ولو قبض

ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش ورد الجميع دون العيب علي
اشكال الاشكال انما هو في رد المعيب وحده ومنشاوه ان من وقوع البيع علي مجموع
صفقة يمنع من رد البعض خاصة الا برضا المتعاقدين ومن ان سبب الرد وهو العيب
الحادث في البعض وقد حدث حتي كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به
جواز الرد دون المقبوض ولقايل ان يقول ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتضي
بجواز رده وحده لا ان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقي مقتضي
وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها الا بالتراضي وهذا هو الاصح ومثله ما لو اراد
المشتري رد الجميع ولم يرض البايع الا برد المعيب وحده فان نحكم برد الجميع لان
المعيب برد بعيبه الحادث وقت يكونه مضمونا والباقي حذرا من تبعيض الصفقة
قوله وكل عيب تجدد في الحيوان بعد القبض وقبل انقضا الخيار فانه لا يمنع
الرد في الثلثة اذا لم يتصرف المشتري ولم يكن بتقصيره والخيار الواقع في العبارة
يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل
خيار العين والروية كذلك يبعد القول به خصوصا علي القول بكونه فوريا لان خيار
العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم قطعا **قوله** وترد الجارية والعبد من
الحيوان والجذام والبرص ما بين العقد والسنة للرواية عن الرضا عليه السلام ان
احداث السنة ترد الي تمام السنة وفسرها بالجنون والجذام والبرص والقرن وضم بعضها
صرح في الدروس معها الرهم **الاول** وان كان بعد القبض ما لم يتصرف المشتري
لان التصرف مسقط مطلقا **الثاني** وان تجدد احدهن علي راس السنة فله الارش
لو قال الي بدل علي لكان اولي لانه لا يرد بالحادث بعد تمام السنة ولعل المراد بما
حدث علي راس السنة ما حدث في الجزء الاخير منها وفي الاول الرواية السابقة الا
بعد السنة ولخرها ما ذكرناه سابقا ويمكن تنزيله علي ما قلناه فيمتنع الرد بعد

الرد بعد السنه ويصلق عدده علي راسها قوله وزياده المنفصل الى المتصل
للبايع لنحو الحريبه في المتصله وعلي راي الشيخ فينتفع ان يكون الحمل كا لمتصل
وان تجدد في ملك المشتري قوله ولو باع الوكيل برد العيب علي الموكل لان
المعيب ملك للموكل والوكيل باين عيبه بطلب وكالته يفعل ما امر به فلا
عهده عليه ولا الوكاله عهد جايز فله عزل نفسه في كل وقت ولا يثبت حق
الرد عليه قوله ولا يقبل اقراره علي موكله في تصديق المشتري علي تقدم العيب
مع امكان حدوثه لا يقبل اقراره علي موكله بذلك مطلقا واذا امتنع حدوث
العيب فثبوته ليس من جهه قبول اقرار الوكيل بل للقطع بالتقدم المستفاد
قوله فان رد المشتري علي الوكيل لجهله بالوكاله لم يملك الوكيل رده علي
الموكل لبراءته بالنهي اي فان رده المشتري بالمعيب علي الوكيل لجهله بالوكاله
وعلم تمكن الوكيل من اقامه البينه بكونه وكيلا والحال انه مقر بسبق العيب مع
امكان حدوثه ولا يخفي ان له تحليفه علي نفي العلم بالوكاله لو ادعاه لم يملك الوكيل
رد المعيب علي الموكل لمجرد اعترافه بسبقه لان اقراره لا ينفذ عليه ما لم يقر الموكل
بذلك فان انكر بري باليمين علي نفي سبق العيب علي البينه ويملك الوكيل تحليفه
علي رد ذلك لانه يزعم او بالعيب سابق مظلوم بانكار البايع السبق بمنع جهل
المشتري بالوكاله فله ان يدفع الظلامه عن نفسه بطلب الثمن لانه ربما اقر باليمين
عند عرضها عليه فاندفعت الظلامه ولو رد اليمين والحاله هذه علي الوكيل فحلف
علي السبق لزم به الموكل ح قوله ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فرد عليه احتمل عدم
رده علي الموكل لاجرايه مجري الاقرار وثبوته لرجوعه فهو كالبينه اي ولو انكر
الوكيل سبق العيب والحال ان المشتري جاهلا بكونه وكيلا ولم يثبت ذلك حلف
الوكيل علي علم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد المعيب عليه فحلفه ليدفع عن نفسه

في الحقيقه

في الحقيقه لا نفي ذلك عن الموكل وان كان مالا له بحسب الواقع وهل للمشتري
ح تحليف الموكل لكونه مقرا بالوكيل للامكان ان يقر عنده عرض اليمين عليه فيستحق
الرد عليه بعد وذلك لان دعواه علي احدهما ينافي دعواه علي الاخر مع احتماله
من اخذه له باقراره فان نكل الوكيل ردت اليمين علي المشتري فيحلف علي سبق
العيب ويرد المعيب علي الوكيل باليمين المردوده ثم انه هل يثبت للوكيل في هذه
الحاله رده علي الموكل يبني علي ان اليمين المردوده هل هي كالبينه ام هي كاقرار المدعى
عليه فان قلنا بالثاني لم يملك الرد عليه قطعا لان اقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي
علي الموكل فاليمين الجاريه مجراه كذلك وان قلنا بالاول ثبت له الرد علي ما ذكره
المص لان ما قامت به البينه محكوم به لا محاله بخلاف الاقرار فانه يلزم من اقر به وما
يدل علي ان اليمين المردوده كالبينه انها ترد علي المدعي ولو فهم انها النسبه الي المنكر فاشبهت
البينه من هذه الجهه ولان جانب المدعي يطلب منه البينه لقوله صلى الله عليه واله
البينه علي المدعي فلولا ان اليمين المردوده كالبينه لما ثبت بها دعواه وفي تمكنه رد
المعيب علي الموكل في هذه الحاله علي كون اليمين المردوده كالاقرار او كالبينه نظر
لان البينه في هذه الحاله علي ما سبق العيب غير مسموعه من الوكيل ولا موجبه للرد علي
لان الوكيل ينكر سبق العيب فهو معترف بكون المشتري ظالما وقد قال عليه السلام
من ظلم لا يظلم فكيف يسوغ له اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب علي وجه الاستناد
الي الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ودعوي ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي
من جهه هذه الدعوي اذ ليس في المبيع عيب يثبت لك علي الرد به فانه ح لا يمتنع
تخريج المسئله علي القولين المذكورين واعلم ان كون اليمين المردوده كاقرار المنكر
او كالبينه مسئله معلومه في باب القضا والخلاف فيها سايغ ويتخرج علي القولين
فيها مسايل كثيره منها هذه وقد سبق في باب الرهن اذا ادعي المجني براس المال زياده

علي مثل الخبر لا يسمع دعواه ولو ادعى العلم على المشتري حلف لم وهل يرد عليه اليمين فيثبت دعواه لو حلف بني علي القولين فلو قلنا كالبينه لم يحلف اذ لا يسمع بينة فعلى هذا ينبغي انحصار اليمين في طرف المشتري اذا عرفت هذا فقوله احتمل عدم رده على الموكل الضمير في رده يعود الى العيب وضمير رجوعه يعود الى النهي المردوده بتاويل الحلف وضمير ثبوته يعود الى رد المعيب وضمير رجوعه يعود الى النهي ايضا والمعنى احتمل عدم رد المعيب على الموكل لاجرا الحلف بالرد مجرى الاقرار واحتمل ثبوت رده لرجوع الحلف بالرد قهرا على المدعي فاشبه البينه **قوله** ولو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهاده اربع من الثقات اي من المتصفات بالعدالة ولا يخفى ان شهادتهن بالثيوبة انما يفيد اذا شهدن بها قبل البيع نعم لو شهدن بالبكاره في الحال افاد فيندفع بذلك دعوى المشتري **قوله** ولو ردها بخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواة و تقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف لنسخ العيب وجه المساواة بين هذه المسئلة او ما قبلها في تقديم قول البايع اشتراكهما في كون المبيع البايع منكرا ووجه الاحتمال الثاني وهو تقديم قول المشتري مع اليمين ما ذكره المص من اتفاقهما على استحقاق الفسخ فلا يلتفت الى انكار البايع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسئله العيب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ فان المشتري يدعي ثبوت الموجب له وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البايع فقد احتمل اصلان ولك ان تقول في توجيهه نظر لان فرض المسئلة لا تقتضي تنازعهما في ثبوت اصل الخيار انما النزاع في ان السلعة هي هذه ام لا وهذا لا دخل له في بقاء الخيار وعدمه حتى لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحة الفسخ فكان قابضا عليه بقيا السلعة فاذا احلف البايع على نفي كونها سلعته طولب باحضارها ولو ان تنازعهما من اول الامر في ان السلعة لم تتلف فالخيار بانه لم يلتفت وهو منتف لكان القول

قول المشتري

قول المشتري لاصالة بقائها واصالة بقاء الخيار فما ذكره لا يصلح للفرق ولو قيل ان امكان كون هذه هي السلعة يقتضي الى سقوط الخيار لان حلف البايع على نفي ذلك واصرار المشتري على دعواه انها هي لا ادري الى عدم بقا الخيار المتفق على ثبوته وهو باطل فيكون قول المشتري مقدما من هذه الجهة لمنعنا ذلك بان ذلك لا يقتضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري ولحالها هذه اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذا غير مال البايع ام لا و ترجيح جانب المشتري فيه مشكل لان البايع منكر والاصل عدم كون ما اقر به عين ماله وقبض المشتري اياه انما كان لمصلحته وهو في عهدة ضمانه واجتماع اصلين في المسئلة السابقة دون هذه لا يضر لان الحكم فيهما مستند الى اصالة عدم كونها سلعته وان تايد الحكم في الاولى بالاصل الثاني فح الاظهر ترجيح المساواة قال الشارح الاختلاف في موضعين احدهما جناية المشتري بتعييب السلعة فالبايع يدعيها والاصل عدمها وليس بشي لان كل مدعيين احدهما يدعي جناية الاخر فلو اثر لاثر فيما اذا ادعى عليه مالا فانكره فانه يدعي جنايته بانكاره والتحقيق ان هذا ساقط الاعتبار بقوله عليه السلام واليمين على من انكر الثاني سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبايع يدعيه والاصل عدمه وقد عرفت ما قررناه ان النزاع فيه فهذا ايضا ليس بشي **قوله** ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد عنده لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا اما انه لا يستحق الارش فلانه يستلزم زياده المبيع على الثمن مع اتحاد الجنس في الربوي ولنا انه ليس الرد مجانا اي بغير جبر ان العيب المتجدد فلان في ذلك اضرارا بالبايع لان نقصان المال بالعيب في يد المشتري مضمون عليه فكيف يلزم البايع بما يقتضي سقوط جبر العيب المتجدد عند المشتري

مسقط للرد علي كل حال فكيف يثبت هنا علي وجه النقصان ومن هذا يعرف وجه عدم
استحقاقه الرد مع الارش ايض واما انه لا يجب الصبر علي العيب مجانا فللنص والاجماع
علي ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري علي البايع فكيف يسقط هنا
فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما من الجديد
انما كان هذا هو الطريق لانه لم يبق في الامور الممكنة الا هذا فالحال في الجميع بين حق
كل من البايع والمشتري وهو هذا فان قلت ما ذكره في قوله ويحتمل الخ ينافي الانحصار
في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا لا منافاة لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق
حقه علي وجه الاستحقاق لا علي وجه يعم التراضي ولا طريق علي هذا الوجه الا ان هذا
فيفسخ المشتري العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع
رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الي قيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم لانه
من ضمان البايع سليما عن الجديد لانه من ضمان المشتري **قوله** ويحتمل الفسخ
مع رضا البايع ويرد البايع العين وارشها الخ لو قال ويحتمل رد العين مع الارش
مع رضي البايع اذا فسخ المشتري لكان اولي لان ثبوت الفسخ لا تردد فيه وليس
رضي البايع شرطا فيه بل هو قهري بالنسبة اليه انما المشروط برضاه وهو رد العين
بارش العيب المتجدد لان قبولها معه وقد بينا انه غير واجب عليه مطلقا فيتعين رده
اليه علي رضاه لا محالة نعم قد يتخيل من ذلك حصول الربا لان المردود حينئذ يزيد علي وزن
الانيه وقد رده المص بقوله ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش في مقابلة
العيب المضمون كالماخوذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة
لان الحلي المدفوع بعد الفسخ في مقابلة الثمن الماخوذ والارش في مقابلة العيب
المضمون فهو كارش عيب العين المقبوض بالسوم اذا تجدد بيد المستام وان كانت
ربويه فكما لا يعد هنا ربا كذا لا يعد في صورة النزاع وبما قررناه يتوجه ان لا اختلاف جهة

المقابلة

المقابلة لا يمنع والا لجاز شرا الحلي بالعيب بمثله مع ارش العيب وانما التعليل الصحيح
لذلك ان الربا ممنوع منه في المعاوضات لا في الضمانات كما ذكرناه في السوم لانتفا
صدق مقابلة الشي بمثله مع زيادة وهذا الاحتمال ايض قوي مبني للارد لكنه
مقيد برضا البايع كما عرفت وهذان الوجهان للعامة ولم يشرطوا في الثاني التراضي
وليس بظاهر ولهم ثالث وهو ان يرجع المشتري بارش العيب القديم والمماثلة
في مال الربا انما يشترط في ابتدا العقد وقد حصلت والارش حق يثبت بعد
ذلك فلا يقدح في العقد السابق قال المص في التذكرة وهذا الوجه عندي لا
باس به وقد ينظر فيه من جهة ان اخذ الارش انما كان لفوات مقابله من المبيع
فيبقي المعاوض علي المعيب وما بقي من الثمن بعد الارش واعلم ان الشارح وجه
عدم الرد مع الارش بلزوم الربا ليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة اخري
وهو لزوم الضرر علي البايع فلا يكون حقا للمشتري نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع
لتخيل حصول الربا وعدمه وهو الذي ذكره المص في الاحتمال ثانيا بعد ان قال
سابقا ولا الرد مجانا ولا مع الارش قال ايض وانما فرض معني المبيع حليا لانه لو لم
يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي من ذوات القيمة
وما قاله صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه لصح ايض فلا يكون هذا وجها
لفرض هذا الخصوص بل وجهه اختياره نعم اعتبار القيمة انما يصح في الحلي **قوله**
وضابطه الاقتصار علي ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا في حواشي شيخنا الشهيد عن قطب
الدين بالدلالة المطابقية والتضمنية دون الالتزام فلا يدخل الحايط لو باع السقف
ويدخل في العرف العام والخاص لكن هل يصار الي الخاص عند وجود العام في موضع
تنافيهم يحتمل ذلك ويقدم العرفي علي اللغوي وان عكس في العبارة **قوله** الارض
وفي معناها البقعة والعرصة والساحة العرصة كل بقعة من الدور واسع ليس فيها

بنا الجمع عراص وعرصات واعراص والساحة الناحية وفضا بين دور الحي الجمع
ساح وسوح وساحات ذكره في القاموس والمعنى الثاني هو المراد **قوله** ولا يدخل
فيها الاشجار ولا البنا ولا الزرع ولا اصل النخل ولا البذر وان كان كامنا لان شيئا
من ذلك لا يدخل في مفهوم الارض ولا البراني **قوله** ولا يمنع صحة بيع الارض
لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الخيار الفسخ والامضا مجانا اما عدم منعه
صحة البيع فظاهر لعدم منعه من التسليم واما ثبوت الخيار مع الجهل فلانه لا شتغال
المبيع لاحد هذه يتعذر الانتفاع به الى زمان تفريغه او ينقص **قوله** ولو قال
بحقوقها وهو وصلي لما سبق اي لا يندرج شي من ذلك من حقوقها بل حقوقها
الثمن ومجري الماء واشباه ذلك قال الشيخ رحمه الله يدخل وفيه ضعف **قوله**
اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ما هو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع
قد يتوهم من قوله وما اغلق عليه من بابها العطف اعتبار هذا مع قوله بحقوقها
ليندرج فيه ما ذكر وليس مرادا وان اقتضته العبارة لان قوله بجملتها بما فيها او بما
اشتملت عليه حدودها او بما اغلق عليها بابها يقتضي دخول ذلك بما صرح به
في التذكرة وقد ورد الاخير في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار عن العسكري عليه السلام
واعلم ان مقتضي اطلاق العبارة دخول البذر الكامن في الارض المبيعة الى
بواحدة من هذه العبارات وفي الحاق البذر اذا كان اصلا في البيع بطل البيع المشتمل
على ضميمته الى الارض وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع وهو بنا
على ان الجهالة انما تغتفر في التابع واطلق في الدروس الصحة تبعا لاطلاق الشيخ
وهو بما في المبسوط والخلاف والمسئلة موضع توقف وسياتي في كلام المصنف التصريح
فيها بالصحة نعم لو وصف البذر وغيره صح الشرا على ذلك ولو صالح عليه صح مطلقا
قوله ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري و يده بالتسليم البه ان يعذر انتفاعه اي و يدخل

المبيع المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم اليه لو لم يقل واحد من العبارات
الثلث التي يقتضي اندراج الامور المذكوره من الشجر والبنا والزرع في المبيع وان تعذر
انتفاع المشتري بالمبيع على اصح الوجهين بحصول التسليم المعتبر وتعذر الانتفاع
وقيامها لا ينافيه **قوله** والاحجار ان كانت مخلوقة او مندرجة في البنا دخلت الاشكال في
الثاني اذا قلنا بدخول البنا في بيع الارض او على تقدير اشتراطه اما الاول فقد استشكله
في المخ من حيث كون الاسم لا يصدق عليها او لا يدخل تحت معناه وليس بجيد فان الحجر من
اجزاء الارض قطعا فيدخل وان لم يشترطها **قوله** فان كان المشتري عالما فلا خيار له لرضاه
بالعيب **قوله** وله اجبار البايع على القلع لانه اذا دخل البيع في ملكه كان له طلب تفريغه
من مال البايع وان اشترط بقايها فلا بد من تعيين المدة او ليس هناك امد ينتظر ذكر
نحوه في التذكرة **قوله** وللبايع تسوية الحفر لان نقصان في المبيع لاجل التخليص ملكه
ولوجوب التسليم مفرغا **قوله** والاقرب عدم ثبوت الاجرة عند مدة القلع او مدة
بقا الزرع لانها مستثناة لمدة نقل المتاع بوضح ما ذكره ان علمه باشتغال المبيع بذلك
يقتضي رضاه به على هذه الحالة لكن حين صار ملكا له يثبت له مطالبة البايع بتفريغ
الملك على الوجه المعتاد ولا بد لذلك من مدة فيجب استثناوها ويحتمل ضعيفا ا
لثبوت لاستيفا البايع منافع ملك المشتري فيجب بذلها وفيه ضعف والاول هو الاصح
قوله وله ارش التعيب من الضرر لانه صدر من البايع ولم يدل على استثنايه دليل
قوله ولو ترك البايع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاوها مضرا سقط خيار المشتري
لا كلام في ثبوت الخيار مع الضرر اما اذا لم يكن مضرة فانه يشكل سقوط الخيار الثابت
بمجرد ترك البايع لها اذا لم يجب عليه قبولها ومثله هذه مسئلة ما اذا اختلطت اللقطة
المبيعة من الخضراوات المتجددة منها **قوله** ولا يملك المشتري بمجرد الاعراض بل لا بد
من عقد فعلى هذا لو اراد البايع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح في التذكرة

ويحتمل عدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلها ولو وهبه اياها ثم
غير لازمه فالاحتمالان اتيان هنا ايضا **قوله** وفي دخول البنا اشكال اقربه عدم الدخول
لا يخفى ان المراد بالبنا ما عدا حيطان البستان فانها داخله في لفظ البستان وما
في معناه لقضا العرف بدخوله وبه صرح في التذكره ومنشاء الاشكال من التردد
في تناول الاسم لمطلق البنا الواقع في البستان ليحتمل انه من توابعه والاقرب عدم
الدخول الشك في ذلك وعدم استقرار العرف به نعم يدخل مع حصول القرينه الداله
علي اراده دخوله من المتعاقدين **قوله** ويدخل فيه العرش الذي يوضع عليه القضبان
علي اشكال العرش شي يعمل من الخشب وغيره يشبه السقف يلقي عليه قضبان شجر
العنب وغيره والقضبان بضم اوله وكسره ذكره في القاموس ومنشا الاشكال الشك
في دخوله في مسمي البستان والاصح تحكيم العرف في ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت وما
جري مجراه يدخل بخلاف غيره وفي الدروس اعتبر كونه مثبتا دايما او غالبا وهو قريب مما قلنا
قوله ويدخل المجاز والشرب علي اشكال الاشكال انما هو في الشرب لان المجاز من ضروراته
فلا ملك في دخوله ومنشاوه من الشك في تناول اللفظ له عرفا والظاهر انه لا فرق بينهما
لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع وان كان ضروره المجاز اشد لامتناع الانتفاع
بدونه واما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من امثاله علي تناول الشرب
وارادتهما اياه **قوله** والاعلي والاسفل لان تشهد العاده باستقلال الاعلي بان يكون
له طريق مستقل فهو انه علي حدوده ويدونه يدخل علا بمقتضي العرف ومبادرة
الاعلي المعني الي الفهم وعلي هذا يحمل كلام الصغار الي العسكري عليه السلم بعدم دخول
الاعلي **قوله** والمثبت سواء عد من اجزاء الدار كالسوق والابواب المنصوبه والحلق و
المغاليق او لا بل اثبت للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبته والاوتاد المغروزه
ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا في العاده او من مرتفقات الدار عرفا ونبه المص

في التذكره

في التذكره دخول السلالم المستمره والرفوف والاوتاد المثبته وفيه نظر فان ما اثبت
من هذه محسوب من الدار بالتعبير خصوصا السلم المنصوب مثبتا للعرف ونحوها
واختار في الدروس ما اختاره في الدروس المص هنا وهو الاصح **قوله** دون الاحوال
المثبت فلا يدخل شي من جرها الا الاعلي ولا الاسفل اذ لا يعد من الدار ولما اثبت
لسهوله الانتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وليست كالحمام او هو من
جمله الثبوت وظاهر اطلاقهم دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار دخول قدره
من النحاس ونحوه وفي الفرق بينه وبين الرحز توقف الا ان بالخط كونه مثبتا
مع القطع بعد الحمام من المرافق واحد بخري الرحز غير مثبت مع الشك في كونها
من المرافق للدار عاده **قوله** وخشب القصارين والخوابي المدفونه اي جمع خابيه
وهي وعدم دخولها في الدار واضح اما لو بيعت المصبغه او المدبغه
او دكان القصار ففي دخول الخشب والخوابي اذا كانت مثبته احتمال **قوله** الا
المفاتيح لانها من توابع المغاليق المثبته وهذا في غير مفاتيح الاقفال لان كلا من
القفل والمفتاح غير مثبت **قوله** وفي الواح الدكاكين اشكال من حيث انها تنقل
وتحول فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب الاقوي دخولها لو جعلها متقولي
نوع ارتفاق ليلا يضيق الموضع بها لان كبرها مطلوب لاستقرار المكان ولو اثبت
لمنعت حملها منه **قوله** ولو قال بحقوقها او تعدد دخل الجميع لان الجميع معدوده
من حقوقها وقد سبق في اول كتاب البيع الي جانب ملك المشتري او طريق
قوله ولو ملك نقل فاشكال ينشا من نضم علي دخول المجاز وهو صالح للواحد و
الكثير ومن ان الحكم بدخوله انما هو لقضا العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي
في ذلك مجاز واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذا اصح لوجوب التمسك بالاصاله
علم الشمول لانتفاء الدليل الناقل عنه **قوله** فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث

والوجب التعيين فبدونه يبطل العقد لان ابهام الشكوك من حيث جهالة المبيع
كما سبق اذ السلوك من الجواب متفاوت وقد حكمنا بعدم دخول الجميع فلا بد من
التعيين **قوله** القريه والدسكره في الدروس والضيعه في عرف اهل الشام الدسكره
هي القريه نص عليه في القاموس **قوله** وفي دخول الاشجار النابته وسطها اشكال
اقربه عدم الدخول ينشا من الشك في دخولها في مسمى القريه ولعل الظاهر العدم
نعم لو اقتضى العرف دخولها في المسمى او دلت القرينه على ذلك كالمساومه على
المجموع او بذل ثمن لا يقابل به عاده الا المجموع حكم بدخولها **قوله** دون الفراخ
وان كانت نابته من عروق الشجر المبيعه اذ لا يعد جزا منها عرفا **قوله** ولو تجددت
فلمالك الارض الازاله عند صلاحيه الاخذ لا شبهه انها للمشتري لانها نما ملكه ولا
يجب على البايع ابقاوها لان البيع انما اقتضى ابقا الشجره وما يعد من اجزايها والفراخ
ليست منها والمابسوغ ازالتها عند صلاحيه الاخذ وذلك حيث ينتفع بها اذا الحدث
كما في الزرع والثمره اذا اشتراها والمرجع في ذلك الى العرف فلا يسوغ قبل ذلك لما فيه
من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البايع على المشتري اجره لذلك لان الابقا الى اوان
الانتفاع من مقتضيات العقد وهنا اشكال وهو ان الفرخ ان شمله اسم الشجره وجب
ابقاوها كالشجره وان لم يشمله لم يجب بقاوه وقتا ما بل في الحال الا كما لو نبت حب الغير
في ارض اخر ويمكن الجواب بان اسم الشجره لا يتناوله فمن ثم لا يجب ابقاوه دايما
لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من نما الشجره فهو كثمرتها فانها وان لم تدخل في مسماه لكن يجب
ابقاوها الى اوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الازاله ولو شرطا بقاء الفرخ دايما فلا بحث في
وجوبه **قوله** وليس له الابقا في المغرس بعد الا ان يستخلف عوضا من فراخه
المشترط الاستثنا هنا من محذوف اي وليس له ابقا الشجره في المغرس بعد موتها في
حال الا في حال استخلافها عوضا من فراخها بشرط ان يكون مشترط الابقا فانه لا يجب ابقاوها

ميته فهو ظاهر لانها حينئذ لا تعد شجره وانما هي حطب فيجب ازالتها وهل يجب ابقا
اصلها للرجا ان ينبت ظاهر العباره عدم ذلك لان استبقا اصول الشجره انما
كان بالتبعيه لها وقد زالت ويحتمل الوجوب لوجوب ابقا المجموع فلا يسقط الحكم
بزوال بعضه هذا اذا لم يشرط بقا الفراخ فلو شرط وكان الفرخ وقت موت الشجره
موجودا فانه يجب ابقاوه عملا بالشرط وان لم يكن موجودا فهل يجب الابقا لرجا
وجوده بنا على عدم وجوب الابقا للاصل استقلالا فيه تردد ينشا من الشك
في المقتضي ومن رجا النفع واعلم ان استثنا الواقع في العباره منقطع لان ابقا
الشجره الميته لا يجب على حال وان ابقي اصلها ثم ان ابقا الاصل على تقدير اشتراط
بقا الفرخ المستخلف انما يتحقق اذا كان زواله مضرا بالفرخ فان لم يكن مضرا فعلى
مقتضى عباره المص السابقه من عدم وجوب ابقا الاصول استقلالا لا يجب هنا
وان كان اطلاق حمله الاستثنا يقتضي الابقا مع الاستحقاق مطلقا والتحقيق
انه ان وجب ابقاوه بالاستقلال لم يبعد لحصول الفرخ ولا باشتراط ابقايه والا
لم يجب الا اذا حصل المتبوع والعباره لا تنطق على واحد من الامرين **قوله** ولا
تندرج الثمره المؤبره التابيره سواكانت في كمامه وقد ينبح او كانت
بارزه الكمام **قوله** ولو انتقلت النخله لغيره من صلح او غيره في الحواشي المنسوبه
الى شيخنا الشهيد اي غير عوض والصلح جايز بغير عوض نقله عن والده وقبل
الاولى والضمير الى الصلح اي وغير صلح اقول لا ريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح
لكن يشكل ان قوله او هبه بعوض وغيره لم يصير مسندا لاندراج ذلك كله في غير
الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض
ويشكل بانه في عقود المعاوضات وهي مقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في
ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبه للبعض فيقتضي وقوع الهبه

بلفظ الصلح ولا دلالة فيه لانه على ذلك التقدير صلح مشتمل على عوضين فان البعض
والكل مختلفان ويحصل منه باعتبار مقتضاه ما يحصل من الهبة للبعض المشتمل على
المحاباة اما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه فان قيل لو كان هذا معاوضة حقيقة
لزم الربا في الربوي قلنا لما كان احد العوضين داخلا في الآخر وان غاير مغايرة
الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا وتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين **قوله** اذا ظهرت
الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذ لم يكن موجودة حال العقد يشكل العبارة بان ظهور
الثمرة بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة وقت العقد اذ لو كانت موجودة حين
ايقاعه لم يتحقق ظهورها بعده اذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الا بروزها الى
الوجود لزوال الساتر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبلها
بمعرض التلف فكانها غير ظاهرة او ان وقت الانتفاع بها قبله بعيد فكانها غير ظاهرة
وفيه ما لا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه قبل بدو الصلاح لا غ **قوله** لو كان
المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع وان لم يكن يتفتح
وذلك كشجر الورد والياسمين ونحوهما والشيخ قوله بالدخول حكاه في التحرير **قوله** انما
يعتبر التأبير في الاناث من النخل اي انما يعتبر في كون الثمرة للبائع حتى انه اذا لم يتحقق
التأبير يكون للمشتري نظرا الى الغالب **قوله** لان التأبير هو شق اكمة النخلة الاناث
وذر طلع الفحل فيها الاكمة بتشديد الميم جمع كمام وهذا التعليل جار على العرف الغالب
واعلم ان الشق ليس هو نفس التأبير وانما هو مقدمة بل التأبير هو ذر طلع الفحل في كمام
الانثى ونحوه ففيه تسامح **قوله** فلا شيء للمشتري في طلع الفحل ان كان موجودا حال
البيع اي نخبن اذا كان اعتبار التأبير انما هو في الاناث ليكون الثمرة للبائع وبدونه
للمشتري سوا اتحد النوع فيستوي كله في الحكم وما اذا تعدد وكذا رد على من فرق
بين البستان الواحد والمتعدد **قوله** اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر

يحتمل

يحتمل دخول غير المؤبر خاصة وعدم الدخول مطلقا لعسر التمييز وجه الاحتمال الاول
ان النص دل على ان البائع يستحق الثمرة بعد تأبيرها وتعليق الحكم على الوصف يشعر
بالعلية فيكون التأبير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه واما توجيه الاحتمال الثاني
بعسر التمييز فقد قيل عليه ان ذلك لو ثبت يوجب لفساد العقد اذا كان مقصودا
بالبيع لما يلزم من الجهالة او التقدير حصوله حين العقد وهو غير وارد لامكان ان
يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي ويظهر من عبارة التذكرة مجيء احتمال ثالث وهو الدخول
مطلقا فانه قال لو ابر بعض النخلة كان جميع طلعها للبائع ولا يشترط لبقاء الثمرة
على ملكه تأبير جميع طلعها لما فيه من العسر وعدم الضبط وسياق الكلام الى ان
قال وهو اولى من العكس فان المفهوم من العكس كون جميعها الحاقا لها بما لم يؤبر
لصدق عدم التأبير في المجموع والاحتمال الاول لا يخ من قوة وهو ظاهر اختيار الدروس
وان كان الثاني غير بعيد اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق **قوله** لا يدخل
الغصن اليابس ولا السعف على اشكال الوصف يقال في الشجر والسعف في النخل
والاشكال فيهما ومنشاؤه انه كان جزءا ومن انه باستحقاقه القطع عادة قد يتخيل
خروجه عن الجزء والاول اقوى تمسكا بالاستصحاب ووقوفا مع المعلوم ولانه حين
لا ييبس جزءا من الشجر بحيث ييبس غصنها اليابس كما ذكره في التذكرة **قوله** ولو خيف
الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وجه القرب قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام فان قيل قد التزمه بالعقد قلنا لا نسلم لان العقد اذا عري عن الشرط يدل
على الغالب والغالب عدم الضرر الكثير فان قيل قد سبق في باب بيع الثمار انه اذا تعارض
نفع لاحدهما وضرر الاخر قدمنا مصلحة المشتري قلت هذا ايضا مقيد بعدم كون الضرر
كثيرا والمرجع في القلة والكثرة الى العادة وقد استدل الشارح على الاقرب بانه تقرر
في الكلام من انه لا يجوز تكليف شخص لاشتمال التكليف على لطف للغير خاصة لا للمكلف

به وهو غير مستقيم لان هذا ليس من هذا القبيل وانما هو من حيث الزام البايع تحمل
الضرر بايقاع البيع فان تحقق ذلك ثبت والافلا وسوق العباره يقتضي كون فرض
المسيله فيما اذا باع الاصول وبقيت الثمره له فلو باع الثمره وبقيت الاصول له فحكمها
مستفاد مما سبق في بيع الثمار والفتوي علي الاقرب وفي دفع الارش نظر ينشا من جواز
القطع فلا يجب لعدم الدليل ومن ان فيه جمعا بين الحقين والحق ضعف هذا النظر
والاحتمال الاول هو الاقوي للمنع من جواز القطع بغير ارش فيمتنع الحكم من اصله
ولان فيه ضررا علي المشتري والضرر لا يزال بالضرر قوله وان لم يتميزا فهما شريكان
لان الشركه عباره عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان قوله فان لم يعلما قدر ما لكل منهما
اصطلحا اي علي تقدير عدم التمييز ان لم يعلما قدر المال لا طريق الي الخلاص الا الصلح والمعلوم
محذوف تقديره وان علماه اقتسماه فان قيل كيف يعلمان قدر مال كل منهما مع عدم التمييز
قلت قد يتصور ذلك فيما اذا كان المبيع اربع نخلات مثلا قد ابر منها اثنتان وثمرتهما
جميعا متساويه فان قدر مال كل واحد منهما النصف وان لم يميزا المالان قوله ولا فسخ لامكان
التسليم مقتضي العباره ان الاختلاط المالين وقع قبل التسليم فيشكل ح عدم ثبوت
الفسخ لان الشركه عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت به الفسخ فان قلت لعل مراد
المص بقوله لامكان التسليم امكان تسليم البايع الي المشتري جميع الثمن فانه علي القول
ح عند الشيخ لانه يزاد فضلا فيكون المص قايلا بمقالته وقد سبق نظيره في بيع الثمار
اذا اختلطت اللقطه المبيعه باخري قلت هذا ممكن لكن قوله لاختلاط طعام المشتري
وطعام البايع قبل القبض له الفسخ ينافي ذلك فان الشيخ قايل بالحكم في المسلتين معا
فسوي بينهما في عدم الفسخ قايل بالحكم اذا سلم البيع وثبوته مع عدمه والذي اختاره
المص في المخ انه اذا كان الامتزاج قبل التسليم ثبت الخيار للمشتري ولا يجب عليه قبول
هبه البايع وهذا هو الاصح قوله الا ان يشترط المشتري فيصح ظهر او لا ولا يضر

الجهاله

الجهالة لانه تابع لجاب عن سؤال السايل ان ضم المجهول الي المعلوم فيما اذا لم يكن الزرع
قد ظهر يصير فان جهالة التابع لا يقدح وهذا تابع فيقتضي كلامه صحة ذلك مطلقا
لان الزرع بالنسبة الي الارض من توابعها لكن في المختلف ان البذر اذا كان اصلا في
البيع بطل اما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك
يختلف باختلاف الاحوال والقصور والذي في المختلف وهو الذي يقتضيه
النظر وما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول انه يجعل جزا من جملة المبيع ولانه
لو باع الحمل مع الام مقاصد البيع ولا يتوقف علي بيعها واشتراطه قوله ولو كان الزرع
اصل ثابت يجز مره بعد اخري فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزه الاولي علي اشكال
اقربه الصبر حتي يستقلع منشا الاشكال من ان ليقع هذا النوع من الزرع غايتان
ابتدا وانتهاء فيمكن الحمل علي الاول وعلي الثانيه والاقرب ما قربه المص لان الغالب فيه
هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة نفع غيره من الانواع المخالفة له ويستقلع بفتح اليا
وكسر اللام معناه يقلع حد القلع قوله والاقرب عدم دخول المعادن في المبيع وجه
القرب انها لا تعد جزا من الارض ويحتمل دخولها كالحجاره الثابته ويضعف بالفرق
لان الحجاره من اجزاء الارض بخلاف المعادن والاصح الاول وموضع المسيله
ما اذا لم يات بمقتضي دخولها بحق قوله وما اغلق عليه بابها قوله ولو لم يعلم به البايع
تخير ان قلنا به اي لو لم يعلم بالمعدن البايع تخير ان قلنا بدخوله في بيع الارض مع الاطلاق
وبا ذا يثبت جهالته لا اعلم به تصريحا ولا يبعد ثبوتها تتميمه ولو قلنا بعدم الدخول
بالاطلاق فباعها بما اغلق عليه بابها ففي ثبوت الخيار هنا مع عدم العلم نظر واعلم
ان ضميره يعود الي المذكور ضمنا في المعادن وضميره الثانيه تعود الي المضاف
اليه في عدم دخول المعادن وفي بعض النسخ فالاقرب دخول المعادن
والذي شرحه الشارح هو العباره الاولي قوله يدخل في الارض البير والعين

وما دهما البير والعين مجمع ما آعلي وجه مخصوص والمراد بالآلا في وسطها
ورد به علي الشيخ حيث قال لف والبيع للجهاله وجوابه ان هذا بايع **قوله**
ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري الا ان يستثنيه مما
لا يندرج في اطلاق البيع والمراد اشتراط دخوله **قوله** ان قلنا ان العبد يملك
ربما توهم الاشتراط خلاف الحكم علي تقدير انتفاء الشرط وكان الاولي ان يقول
وان قلنا ان العبد يملك ويمكن الجواب بان الحكم علي تقدير ملك العبد بطريق اولي
وانما اختار الاتيان في العباره بالشرط لان صوره المسئله في المال الذي ملكه مولاه
ولا يتصور ذلك الا علي تقدير ملكه اذ بدونه يقع اللفظ لاغيا ولا يتحقق الملك
ولا ملك **قوله** وينتقل الي المشتري مع العبد اي باشتراط وهذا لا يتفاوت فيه
ما ملكه اياه مولاه وغيره **قوله** وان جعله المشتري انتقل علي العبد فيجوز ان
يكون مجهولا وغايبا يجوز في مكان التشديد والتخفيف اي وكان جعل المال المذكور
علي تقدير اشتراط المشتري اياه انتقاله علي ملك العبد اوكان الجعل علي ذلك التقدير
انتقاله علي العبد فانه بحسب الواقع انتقاله كذلك بل هو ملك المشتري لدخوله
في البيع ومن ثم كان التشديد اولي ويتفرع علي هذا جواز كونه مجهولا وان امكن
استعلامه غايبا لم يوصف وان امكن وصف وذلك لانه كالمندرج في البيع تبعا
فيغتفر فيه الجهاله كما يغتفر في ساير الاشيا التابعه وبملاحظه هذا المعني يظهر
وجوده التخفيف لانه اذا كان للعبد شايبه الملك فيه وما يستحقه البايع فيه
ينتقل الي المشتري يكون تحقق التبعيه اظهر لكن قوله وينتقل الي المشتري ينافيه
ولانه قال وينتقل حق البايع فيه الي المشتري لكان التخفيف اجود وعلي هذا
فيمكن ان يقال لا يشترط هنا التحرز من الربا كما لو باع دارا مموهه فانه لو نر
تابعا لا ينظر اليه لو كان الثمن ذهبا كما سبق بيانه واطلاق الدروس اشتراط العلم

والتحرز

والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملك العبد
وعدمه يقتضي اشتراطهما علي تقدير الملك ايضا وهو الذي يستفاد من كلام المص
فانه قال بعد حكايه قول الشافعي بكونه تابعا ولبعض اتباعه بكونه غير متبع لا
اجلا ولا تبعا وفرق بين القولين بعدم اعتبار احكام الربا علي الثاني دون الاول
والتحقيق ان يقول ان باع العبد وماله بحيث كان المال جزا من المبيع شرط فيه
ما شرط في المبيع وان باع العبد وشرط له المال كان المال للمشتري واشترط فيه
شرايط البيع وهذا التحقيق جيد وما ذكره في هذا الكتاب ضعيف لان ملك العبد
ضعيف لا يخرج المال عن كونه ملكا للبايع بقبل التصرفات **قوله** اما اذا احلنا ملكه
وما معه صار من المبيع فيعتبر فيه شرايط البيع يظهر من قوله صار جزا من المبيع
انه في الاول لا يعد جزا وهو كذلك لانه مملوك للعبد وان كان ملكا متزلزلا فلا
يكون جزا حقيقه بل كالجز وقد ذكرنا تحقيق الذكره وانه جزء وان قلنا العبد
يملك فلا يتم ما ذكره هنا **قوله** وهل يدخل الثياب التي عليه اقربه دخول ما يقتضي
العرف دخوله اقربه مع قوله هل قرينه علي ان هناك تجددا فا من الاشكال يختص
بخروج ومنشاوه من تعارض العرف واللغه ولا شبهه في ضعفه لان اللغه لا يصار
اليها مع وجود العرف في الاقرب دخول ثياب وفي تعيين ما يدخل وجهان ايضا
اقربهما عند المص دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر علي دخول ساتر العوره
دون اذ لا دليل عليه اذا كان العرف المستقر بخلافه وما اختاره هو الاقوي وعلي
هذا لو اقتضت العباره دخول ثوب واحد اقتصر عليه وان اقتضت اكثر صير اليه
ولو اختلف العرف لاختلاف الزمان بالحر والبرد وشبههما فالتبع هو العرف ومع
الشك فالاصل العدم لانتفا المقتضي ولو دلت القرينه علي شي بخصوصه فلا كلام
في اتباعها **قوله** وهو التعليه مطلقا علي راي اي في كل شي سوي ما يستند بكال وغيرها

ولا يخفى ان التخلية لا يتحقق الا برفع البايع يده وبتحقق رفعها وان كان المبيع مشغولا
بالركما سيأتي قوله والنقل في المنقول لا يراد بهذا النقل نقل البايع اذ لا يعتبر نقله
قطعا انما المعتبر نقل المشتري كما دل عليه الخبر ونقل المشتري قبض لا تسليم وايضا
فان نقل البايع يعتبر فانه لا يعد تسليما اذ التسليم كما دل ادخال المبيع في يد المشتري
نعم قد يستدعي النقل في بعض الحالات لكن لا يكون نفسه فالعبارة غير جيدة لان
البحث في التسليم وما ذكره لا يعد تسليما على واحد من التقديرين ومع ذلك فان
ذلك فان مراده التنبيه على ان التسليم المقتضي لزوال الضمان انما يتحقق مع نقل
المشتري المبيع كما دل عليه الخبر والعبارة لا تساعد على ذلك قوله والكيل والوزن فيما
يكال ويوزن المراد الكيل الذي به يتحقق اعتبار المبيع ولا بد من رفع البايع يده عنه
فلو وقع الكيل ولم يرفع البايع يده فلا تسليم ولا قبض لحق البايع بالكيل فاصدقوا خذه
على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة فلو قال انه ظهر نقصانا عما اخبر فالقول
قوله بيمينه ان لم يمكن استعلام حاله ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما يكال وزنا او
بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان
يقال ان هذا الاخذ باعطاء البايع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء
سلطنة البايع ولو اراد جنسه ليقبض الثمن التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن
قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهية ولو كيل قبل ذلك بحضرته او وزنه ثم اشتراه
واخذه بذلك الكيل فهو كما لو اخبره بالكيل او الوزن بل هو اولى وهنا مباحث ثلاثة
الاول اطلاق عبارة المص الكيل او الوزن يقتضي الاكتفاء بهما كان وقد عرفت ان المعتبر
هو ما لا بد من اعتبار المبيع به فلو كان ما يوزن فقط فهو كما لو اخذه جزافا كما حكيناه
عن التذكرة انه لا بد من الكيل او الوزن من رفع البايع يده كما نقلناه الثاني قال في
الدروس القبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر

كيلا او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد واراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار
مخصوص ليندفع به جهالته وهذا الذي ذكره هو مقتضى العرف الا ان الذي دلت عليه
النصوص هو اعتبار النقل او الكيل او الوزن ولا دليل على الاكتفاء بالعد في المعدود
وعلى وضع الثوب في اليد نعم في قوله او نقله دلالة على حصول القبض بنقل المكيل
من دون الكيل وهو حسن لكن كونه قبضا بالنسبة الى زوال التحريم او الكراهية عن
بيعه مشكل الا ان يحضر كيله السابق المشتري او يخبره به البايع فيصدقه والذي
اختاره في المختلف ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد ان
كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه
التخلية وفي المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان
كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض فيه التناول وان كان
مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي
العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان
اشتراه مكايلة فالقبض ان يكيله هذا كلامهم وفيه ان الرواية دلت على اعتبار النقل في
المنقول فالاكتفاء بالاخذ باليد خلاف ما دلت عليه واما فان اعتبار الكيل او الوزن في
جواز بيع المكيل او الموزون في صحيحة معوية بن وهب دليل على ان القبض الذي تترتب
احكامه كلها لا يكون الا بالكيل او الوزن فلا يكفي النقل فيه من دون كيله او ما يقوم مقامه
نعم زوال الضمان وامتناع الفسخ بالاخذ المشتري ظاهر بشرط اذن البايع في الثاني
ومتى دلت الروايات على اعتبار النقل في المنقول والكيل في الموزون ثبت القول الثاني
اذ لا قايل بالفصل واما العبد فلا يبعد ان يقال ان اخذه ونقله يتحقق باستقلاله بامره اذا
لم تجر العادة باخذه باليد ومما يقوم مقام الكيل ان يبيع من الصبرة على اصبع بتقطع
اشتمالها عليها ثم يهبه الباقي فان هذا بمنزلة الكيل لان بيعه كذلك بمنزلة اعتبار وهذا

يصح البيع **الم** اختار في الدرر ان القبض هو التخلية بعد رفع اليد بالتسبب الي زوال
الضمان عن البايع لانها التسبب الي زوال التحير او الكراهة عن البيع او القبض والخبر دال
على خلاف ما ذهب اليه **قوله** فلو اشتراه او مكايلة وباعه مكايلة لابد لكل بيع من كيل
اي حين كان القبض في المكيل هو الكيل بنا على القول الثاني لو اشتري شيئا مكايلة اي
اشتري شيئا لا يباع الا مكايلة وباع كذلك لابد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان
لابد لكل بيع من قبض ولو انه خص الكيل المتعلق بالبيع الاول فالكيل واحتج به البايع
فصدقه لكفي نظرا ان كان ذلك قايما مقام الكيل ولو اخذ جزا فان قطع باشتمال المأخوذ
على المبيع فكذلك ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع وقد صرح في التذكرة
بالحالة الاولي والاخيرة وظاهر كلامه فيهما عدم الاحتياج الي الكيل في جواز بحيث لا يعد
بيعا للمبيع قبل قبضه وفيه نظر والمراد بقوله ليتم حصوله وقد يطلق علي حصول الشي
اذ بالحصول يتحقق التمام **قوله** ويتم القبض بتسليم البايع له وغيره اي ويتحقق بتسليم
البايع المبيع للمشتري وغيره ممن يقوم مقامه بولاية او وكالة او للمشتري وغير المشتري
ممن يقوم مقامه الان فيه عطفا على الضمير المجرور **قوله** وله ان يتولي القبض لنفسه كما
يتولي الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ذلك ليس الضمير لمرجع
مذكور في العبارة لكنه مدلول عليه بما سبق والكلام في قبض المبيع اي والمشتري او لمن
يعتبر قبضه المبيع ان يتولي طرفي القبض في دفعتين كما يقبض الوالد من نفسه لولده
اذا اشتري له من نفسه وكما يقبض لنفسه من نفسه عن ولده واعلم ان في العبارة مناقشات
الاول ان كل مشتر انما يقبض المبيع لنفسه فلا يختص ذلك ببعض الصور كما يظهر من
تمثيله بالوالد **الثاني** ان المثال غير مطابق للمذكور اولا لان قبضه لنفسه هو عبارة عن تولي
الطرفين حال اذا اشتري مال ولده انما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو مقتضي
العبارة نعم يقبضه عن ولده والخطب فيه يسير لانه اذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده

فكانه

فكانه قبض من ولده اذا عرفت هذا فهل يشترط هنا في القبض النقل في المنقول الا
انه لا يشترط لانه مقبوض في يده فيقبضه له يتحقق باستلزامه القبض مع القصد
قوله ويجب تسليم المبيع مفرغا اي يجب كل من التسليم والتفريغ فلو كان المبيع
مشغولا بمال للبايع فسلمه البايع الي المشتري فبتسلمه حصل القبض عندنا كما صرح
به في التذكرة خلافا لبعض العامة ويجب التفريغ مع ذلك **قوله** ولو كان في
ارض زرع قد بلغ وجب نقله وان لم يكن قد بلغ صبر الي اوان بلوغه ومع جهل
شي من ذلك والاحتياج الي زمان يفوت فيه شي من النفع خير المشتري **قوله**
ولو احتاجت الي هدم شي هدم وعلي البايع الارش اي ولو احتاجت هذه المذكورات
في تفريغ المبيع ههنا الي الهدم فلابد وعلي البايع الارش لانه اتلاف لبعض المبيع
بحق وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ **قوله** ويصح القبض قبل
نقد الثمن وبعده وبلا اختيار البايع وهذا قبض بالنسبة الي ما عدا حق البايع من
جنس المبيع الي ان يقبض الثمن فانه حق البايع هذا يبقي كما كان اذ لا يملك المشتري
اسقاط حق البايع وكذا الاجر ولا يبطل القبض حكم خيار التاخير **قوله** واجرة الكيال
ووزان المتاع الحاصل ان كل فعل هو لاحد من المتعاقدين على الاخر اجرته عند على
المخاطب ولا ريب ان المبيع يجب تسليمه الي المشتري على الوجه المعتبر كيلا او وزنا
او معدودا على اختلاف احواله وكذا القول في الثمن **قوله** ويشتري الامتعه
وناقلها على المشتري لان الشرا فعل لاجله ونقل الامتعة الي المكان الذي يريد
امر خارج عن اقباض المبيع ويتاخر عنه فلا يتعلق بالبايع **قوله** ولا اجرة للمتبرع وان
اختار المالك اي لا اجرة للمتبرع بشي من هذه الافعال الواجبة للبايع على المشتري
او بالعكس وان اختار المالك ذلك اي الذي حقه ان يصدر منه فلو تبرع متبرع
بكيل المبيع فاجاز البايع الكيل ورضي لم يلزمه منه اجرة للاذن في وقت صدوره لا

يستحق بسببه الجرم فلا يجب بسببه شيء بعد ذلك **قوله** ولا يتولاهما الواحد
الجرم ما يبيعه على الامر بالبيع وما يشتريه على الامر بالشراء اي ولا يتولى العملين
من بيع الامتعة عن شخص وشرائها عن الاخر بحيث ياخذ اجرة العملين منهما
هذا هو المراد من العبارة وان كانت غير داله عليه لكن بمعونة ما قبله وما بعده
يستفاد ذلك لان يتولى العملين بغير اجرة لا محذور فيه قطعا وكذا بالجرم من
احدهما اذا اتى بالامرين وكذا لو اتى بغير ذلك من الاعمال مثل كيل المبيع او وزنه ونقد
الثمن ووزنه وان اخذ الاجرتين للعملين فلم يبق الا ما ذكرناه اما بيع المتاع وشراؤه فلما
لم يتصور وقوع الفعلين من شخص واحد في سلعة واحدة لان المبيع مبني على المماكسة
والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا او ان تكاليه للحالة الوسطى موقوف
على رضاهما بذلك اما الولي لطفلين فلما كان فعله منوطا بالمصلحة ولم يمنع ان يكون
الشراء بالثمن الاجل مصلحة مال الطفل الاخر لعدم حصول غبن وصيرورته اليه لم
يمنع تولية الطرفين وايضا فانه اذا امرهما معا كان ما اتى به من السعي محسوبا للامر
بالبيع فلا يبقى عمل للامر بالشراء يتولاه عنه نعم لو امره بالشراء فقط فسعى فيه وماكس عن
المشتري الى ان يبلغ به المرتبة المامور بتحصيلها كان ذلك محسوبا للامر ولا يراد بالبيع
والشراء هنا الايجاب والقبول لان توكيلهما من الواحد عن البايع والمشتري جايز
عند المص فلا يمتنع ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلا منهما عمل برأسه مستقل
بنفسه بخلاف ما سبق **قوله** حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري اي الضمان الذي
كان متعلقا بالبايع وهو كون المبيع لو تلف محسوبا من ماله فانه بعد القبض لو تلف
يكون من مال المشتري وهنا سؤال وهو انه قد سبق ان القبض في المنقول نقله فيشكل
عليه انه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان الا ان ما
دل على ثبوت الضمان باثبات اليد فيها والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق

هذا موقوف

هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد **قوله** والتسلط على التصرف مطلقا على
راى للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام والاقوى الكراهية اي من احكام القبض
الذي ترتب عليها التسلط على التصرف مطلقا على راي بعض الاصحاب فلا يصح
لكل تصرف قبله للنهي عن بيع ما لم يقبض وثبوت هذا النهي يقتضي المنع من بعض
التصرفات فيكون نحو جواز مجموع التصرفات موقوفا على القبض ومتعلق الجار في
قوله للنهي عن بيع ما لم يقبض هو التسلط وليس حصر الدعوى كما قيل لان توقف التسلط
على مجموع التصرفات من حيث المجموع على القبض يتحقق بالمنع من بعضها قبله ولما
ينتفي بوقفه عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض فقط لانه اذا جاز البعض قبله
وامتنع البعض لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع اعتبار الهيئة
الاجتماعية جائزا ولا يجوز الا بعد القبض وفرق بين توقف المجموع وتوقف الجميع
باعتبار الهيئة الاجتماعية في الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد
بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فيه فاثبات الحكم لكل الافراد
وقطع النظر عن هيئة الاجتماع انما يتحقق اذا كان فرد موقوفا وعلى هذا يراد بقول المص
التسلط على التصرف جملة من حيث الجملة ويكون قوله مطلقا هو الكاشف عن هذا
المراد وهو اولى من حمل الشهيد في بعض فوايده اياه على التعميم في الطعام وغيره من
المكيل والموزون وغيرهما وقد حملت العبارة على ارادة كل تصرف بحيث يراد كل تصرف
فيه مع كون الدليل الحصر من الدعوى الفساد من حيث المعنى ايضا اذ المعلوم عدم
توقف كل فرد من افراد التصرفات على القبض وانما خص الطعام لان اكثر المانعين من
الاصحاب حصر المنع به وفي بعض الفوايد المنسوبة الى جمال المص ان طعام الحنطة
والشعير وكيف كان فالاصح الكراهية جمعا بين الاخبار وتوفيقا بين الادلة **قوله**
ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه من سلم فالاقوى الكراهيه

المنع من ذلك يتوقف على كون الحوالة بيعا وان بيع ما لم يقبض ممنوع منه وكل
من الامرين منتف فان الحوالة استيفا لما فيها من معنى التحويل وبتقدير ان يكون
معاوضة لا يتعين كونها بيعا ولو ثبت ذلك فبيع الطعام قبل قبضه مكروه لا حرام والاصح
الكراهية فان قلت ما وجه الكراهية قلت التجوز عما هو مظنة التحريم والتحرز عن الخروج
من الخلاف فان هو يكفي كون احد المالين سلما اما المحال به او المحال عليه فلم اعتبر فيهما معا
كونهما سلما قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض فاذا كان احد المالين سلما دون
الاخر لم يتعين لكونه مبيعا لامكان اعتباره ثمنا اذ لا معين لاحدهما واعلم ان البا
في قوله بقبضه متعلقة بقوله احال وكذا في قوله على من له عليه مثله قوله وعلى التحريم
يبطل لانه قبض عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اي وعلى القول بتحريم هذه الحوالة
تبطل لان المحتال قبض المحال به عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وهذا يقتضي
ان يكون بيع ما لم يقبض بناء على تحريمه باطلا وقد صرح في المختلف بخلافه وكانه بناه
على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بان النهي هنا راجع الى نفس
المبيع وكان كبيع المجهول اذا عرفت هذا فلا يخفى ما في هذا التعليل من عدم الارتباط
بالمدعى فان الحوالة ان لم يكن بيعا لم يكن القبض عوضا عن مال المحتال موثر الفساد
الا ان ينزل على ان القبض عوضا عن المال يقتضي كونها مبيعا وهو غير واضح
قوله وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشرا طعام له لم يصح الشرا لان مال الغير يمتنع
به شرا شي لنفسه ما دام على ملك الغير ومال في المختلف الى جواز ذلك والاصح ما هنا الا
ان يعلم بقرينه انه يريد قضا طعامه بالدراهم وان كانت من غير الجنس او يريد
قرضه اياه او شراه لمن عليه الطعام واستيفاوه بعد الشرا ويكون التعبير بكون الشرا له
لكونه ايلا الى ذلك واعلم ان في قوله وكذا اشعار بان التشبيه لهذه بما قبلها وهو غير
واضح قوله وفي القبض قولان يلتفتان الى ان الواحد هل يتولى طرفي العقد القبض

في غير الاب

في غير الاب وقد منعه الشيخ في المبسوط والاصح الجواز قوله ولو كان المالان او المحال
به قرضا صح اما اذا كان المالان قرضا فلا بحث واما اذا كان المحال به فلان بيع ما لم يقبض
بناء على التحريم غير محقق وكان الاولى ان يقول او احدهما سوى المحال او المحال عليه لانه اذا
كان احدهما قرضا لم يتعين كون الاخر هو المبيع وليس له ان يقول ان المحال به مشبه للمبيع
من حيث تحمل كونه مقابلا بالاخر او ربما يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالبا وكذلك
ضعيف فالاولى ما ذكرناه وقد يظهر من كلام التذكرة مجيء احتمال عدم الصحة للحوالة اذا
كان المحال به قرضا وهو مخالف لما هنا ومراده بقوله صح ان ذلك جائز على القول بعدم
صحة الحوالة في المسئلة السابقة والا فاذا صح هناك فهنا بطريق اولى وقد يحصل في الدرس
تعبير باحدهما قوله ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون المثبت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف
واما اتحاد صحة بيع الموروث يستثنى منه ما اذا اشترى المثبت يقبض على الخلاف
والقوى هنا كالقوى فيما سبق بالجواز مع الكراهية قوله وكذا الاشكال في الاصداق
وشبهه اي مثل الاشكال والخلاف في الموروث اذا اشتراه المثبت ولم يقبضه وباع الوارث
الاشكال في الصداق وعوض الخلع ونحوها اذا اشتراه المصدق الصداق مثلا ولم
يقبضه واراد المراه بيعه وهذا غير متبادر من العبارة ولو انه قال وكذا الاشكال
في الصداق وشبهه لكان اولى واظهر لان المشبه ح الصداق بالميراث فحيث جعل
المشبه الاصداق صار تعيين المراد بعيدا عن الفهم وحكى شيخنا الشهيد في بعض
حواشيه ان في بعض النسخ وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وفيه ان التشبيه
غير ظاهر الوجه ومع ذلك فقد سبق بيان هذا الحكم فيكون تكرارا لغير فائدة قوله
بطل الاول وعلى الثاني قيمة ما باعه اما البطلان فلان تلف احد العوضين قبل
القبض يقتضي انفساخ العقد واما وجوب قيمة ما باعه البايع الثاني فلانه لا سبيل
الى بطلان المعاوضة الصحيحة اللازمة بحدوث مبطل للمعاوضة الاولى فان الحق هنا متعلق

بثالث بل يجعل بمنزلة التالف فيجب قيمته ان كان قيميا والا فمثله ولم يتعرض المصنف
لظهوره قوله والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا ويجبر احدهما
لو امتنع هذا بيان وجوب التسليم على كل من المتبايعين وهذا وان كان من احكام
القبض الا انه يكون اصلا في الباب فرده بالذكر ولان المراد بحكم التسليم ما ترتب عليه
بعد تحقيقه وكل ما ذكره من الاحكام سابقا فهو من هذا القبيل واراد بوجوبه امرا
اخر ولا ريب ان الاطلاق يقتضي تسليم العوضين لكون كل من العوضين ينتقل
الى من يراد بالعقد انتقاله اليه والغرض انه حال والاصح انهما يجبران معا على التسليم
الى كل واحد منهما فلا يبدأ بالبايع خلافا للشيخ ولا بالمشتري لاستواء الملك بالنسبة
الى كل واحد منهما ولو امتنع احدهما من قبض ماله اجبره الحاكم فالظاهر كالدين اذا
بذله وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه لان الدين كذلك مع انه غير متعين
فالمبيع المتعين اولى قوله اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع لا ريب فيه فهذا
فيعلم دخوله في ملك البايع قبل التلف باقل زمان او يكون التلف كاشفا عن هذا
ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد في ملك المعتق والصداق في ملك المصدق
عنه قوله واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على الاقوى لانه عاد غاصب مال
الغير فيجب ان يثبت لصاحب المال الرجوع عليه ويحتمل ايجابه الانفساخ لان تلف
المبيع قبل قبضه متحقق فيما لو بلغ متلف والاول اصح ويحمل اطلاق كون التلف
قبل القبض من البايع على التلف بنفسه جمعا بينه وبين اطلاق تعلق الضمان بالجاني
وعدم تضييع حق المشتري الثابت له بالعقد قوله نعم يثبت للمشتري الخيار لان
المبيع ح من ضمان البايع فلا بد للضمان من حكم وليس الا الفسخ والرجوع عليه
بالثمن فيرجع البايع الى المتلف بالمثل او القيمة قوله واتلاف البايع كاتلاف الاجنبي
على الاقوى وجه القوة انه متلف مال الغير عدوانا فيجب عليه ما يجب على الاجنبي ويحتمل

ان يكون

ان يكون اتلافه فسخا كما لو سوى بين اتلافه وتلف المبيع بنفسه ويضعف بانه ليس الفسخ
باتلافه يكون عدوانا يترتب عليه استحقاق المطالبة بالتلف قوله ولو كان بافة
سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ينشأ من انه نصيب على ملك المشتري
لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع والاصح ان له الارش ان لم يفسخ وقد سبق
ذلك مرارا قوله ولو تلف احد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن
لان تلفه قبل القبض على ملك البايع قوله وكذا لو كان حاله تلف بعضها وله قسط من
الثمن ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري الرد وفي الارش نظر
الفرق بين ما له قسط من الثمن وبين ما ليس له ذلك ان الاول لا يبقى مع فواته اصل
المبيع بل بعضه كاحد العبدين وسقف البيت ونحوه والباقي يبقى من اصل المبيع
والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا تخل ببقاء
العبد وقد يفرق بين ما له قسط وما لا قسط له امكان الافراد بالبيع وعدمه فما
امكن افراده فمن الاول وما لا يمكن فمن الثاني ومنشأ النظر في ثبوت الارش من انه
لا قسط له من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن ومن ان القيمة
تزيد بوجوده وينقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب واثبتها والقطع بان المبيع
هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه والاصح تخيره بين الرد والارش قوله لا
كالوصف فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان
الفايت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى
الرد قوله ولو اشترى بدينار فدفعه وزنا وزيادة لا يكون الا غلطا او تعمدا قال الزيادة
في يد البايع امانة احترز بالزيادة التي لا تكون الا غلطا او تعمدا على الزيادة التي يتفاوت
بها الموازين فانها للبايع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن او نقصانه
عن القيمة بما يتغابن به ويتسامح عادة فانه لا يثبت به خيار الغبن وان تحققت الجهالة

وفي كون الزياده في يد البايع امانه نظر فانه انما قبضها بنا على انها من جملة الثمن
فيكون كالثمن مضمونه وهو الاصح نعم لو دفعها المشتري عن عمد فالمتجه كونها
امانه لان دفعها مع علمه بانها ليست حقا له يقتضي رضاه بيده قوله وهي للمشتري
في الدينار مشاع لان الثمن كان في الذمه غير معين بحيث ينحصر في المدفوع وحصل
قبض البايع له تعين وليس ببعيد ان يثبت للبايع الفسخ لان الشركه عيب فاذا
نسخ رجع الثمن الى الذمه كما كان ويحتمل العدم لانه قد رضي بكونه امرا كليا في
الذمه فاذا عينه في شي مخصوص كان اقل شيوعا مما رضي به وهل يتفاوت الحال
في حال لو عين الثمن في العقد بان باعه بهذا الدينار فظهر فيه زيادة ليس ببعيد عدم
التفاوت لان المدفوع هنا يصلح للتثنيه غايه ما يقال انه وصف بكونه دينارا وقد
فات فيتخير في فسخ البيع وعدمه وما سبق في الصرف من انه لو باعه دينارا بهذا
الدينار فظهر فيه زياده تبطل وجه لزوم الربا بالزياده في احد العوضين المعينين
وفيه بحث فان الزياده غير داخله في البيع قطعا للحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا
فينبغي تامل هذا البحث واعلم ان فايده الاشاعه تظهر اذا قلنا انها امانه وتلف المجموع
او البعض بغير تفريط فان التالف من الزياده لا يجب له عوض قوله ولو ادعى
المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين وعدم البينه ان لم يكن حضر الكيل او الوزن
اي ادعى نقصان المدفوع اليه على انه المبيع بان قال ما دفعته الي على انه المبيع نقص كذا
فان الاصل عدم وصول حقه اليه فيقدم قوله بيمينه قوله والا فالقول قول البايع مع
يمينه اي ان لم يكن كذلك بان حضر الكيل في المكيل والوزن في الموزون ومثله العد في
المعدود فيما يعد وان بيع جزافا لان الظاهر انه ان لم يرض به الا بعد الاحتياط
بنفسه في ملاحظة المقدار فيكون الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا فيقدم قوله
بيمينه قوله بخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع اي التقصير في المسئله السابقه بان الذي لم

بمحض الاعتبار

بمحض الاعتبار فيقدم قوله وما اذا لم يحضر فيقدم قول البايع بخلاف ما اذا ادعى البايع
اقباض الجميع فانكره المشتري فان قول المشتري بيمينه مقدم هنا سواء حضر الاعتبار
ام لا اذا لم يتفقا على تسليم المبيع هنا وانما البايع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من
حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه واما في المسئله الاولى فقد اتفقا على
تسليم ما يعد انه مبيعا والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين فان قلت فعلى هذا
يجب ان يكون قول البايع مطلقا قلت اذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا وجه لتقديم
قول البايع لانه بني على قول غيره وتمسك بظاهر الحال وبطرق الخلل اليه كثير بخلاف
ما لو حضر واليه فان البنا على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه اليه بوجه فانه لو صرح
بان الذي وصل الي تسليمه على انه مجموع المبيع بنا على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن
اقرارا بوصول جميعه ومع ذلك فالاصل عدم وصول حقه اليه وبقاؤه عند البايع وليس
لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الاخر فكان قوله بيمينه هو المقدم
قوله ولو اسلفه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره لاختلاف البلدان في قيمة الطعام
فربما كان في بلد المطالبه اعلى ولا السلف ان اشترط فيه تعيين مكان التسليم فظاهر
والا فان الاطلاق منزل على التسليم في بلد العقد ويشكل بانه ربما لم يكن مدبرا
الى بلد السلف او ان المسلم لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما يكون قد هرب
من المسلف فلم يظفر به الا بعد مدة فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه
ابدا وطريقا الى مدافعه الغير عن اداء الحق دائما وذلك ضرر بين مع كون الدين حالا و
الاستحقاق له ثابت والتحقيق اذ يقال له المطالبه ان كان في موضع المطالبه مثل
بلد السلف او ادون وان كان اكثر فله المطالبه بقيمة بلد السلم لتعذر المثل ولو اتاه به من
اوضمين وتهيا للسير معه اوله رفعه فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر
وتاخير الدين الحال المستحق قوله فان طالبه بالقيمة لم يجز على راي لان بيع الطعام قبل

قبضه فقد سبق ان بيع الطعام قبل قبضه مكروه فلا يكون ممنوعا شرعا ان دفع القيمه
وان كان معاوضه عن الطعام ولا دليل لتحتم كونها بيعا ويمكن المنع بوجه آخر
وهو ان القيمه لم يجر عليها عقد السلف ولم يدل دليل على استحقاقها انما
المستحق هو الطعام فان ثبت المطالبه بدفع الطعام والا فلا مطالبه بالقيمه والجواب
ان الطعام تدخل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم
عند الحلول ولا مانع من التسليم الان الا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق
عليه فاذا اسقطنا حق المسلم من الطعام بالمطالبه بالطعام ارتفاقا بحال المسلم
اليه فينتقل حق المسلف الى القيمه في مكان التسليم جمعا بين الحقين وليس هذا
كما اذا انقطع المسلف عند الحلول فان تعذر العوض يمنع من استحقاق المطالبه
لانه ليس يستلزم التكليف بما لا يطاق والقيمه لم يجر عليها العقد **قوله** ولو كان
قرضا جاز اخذ السعر بالعراق لان تطرق المنع من جهه تحريم المبيع قبل القبض
منتف هنا لكن يشكل ان المطالبه بالقرض انما هي في بلده لانه حيث دخوله في ملك
المقترض استحقت مطالبته فيختص بذلك البلد ويضعف بان استحقاق المطالبه له
به في ذلك المكان لا يمنع من المطالبه مطلقا ولا دليل يدل على اختصاص مستحق
المطالبه ولو يسلم فما ذكرناه في المسلم اليه هنا فعلى الجواب الاول يستحق المطالبه بالطعام
كائنا ما كان وهو خيره المختلف وفيه قوه وعلى الثاني يطالب بقيمه العراق **قوله** ولو
كان غصبها فله المثل حيث كان لانه حق يثبت عليه تعلقه انه فيعم كل مكان ولانه
ماخوذ باشق الاحوال **قوله** فان تعذر فالقيمه الحاضره عند الاعواز اى لو كانت
ازيد من قيمه بلد الغصب ويظهر من المختلف ايجاب بلد الغصب اذا كانت اقل كقيمه
العراق وفي القرض المذكور وحكى الاول وهو مختاره هنا عن والده وهو الاصح
ولو تفاوتت القيم في المثل ويحتمل من حيث الانقطاع ويحتمل الاعلى من حين الانقطاع

الى حيث الدفع

الى حيث الدفع والاعواز بكسر اوله **قوله** فان تلف الثمار من غير تفريط لم يضمن البايع
لانه المضمون عليه انما هو المبيع لا نماؤه فان المعاوضه لم تجر الا على الاصل **قوله**
لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركه ما سبق من كلامه
في الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع ينافي هذا الاطلاق والمعتمد ما هنا ومتى
رضي بالشركه فمؤنته الصعر على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص منه
واجب عليه لوجوب تسليم المبيع على المشتري بعينه **قوله** ولو غصب قبل القبض
وامكن استعادته بسرعه لم يتخير المشتري ويجب على البايع استعادته في صوره الامكان
لان التسليم واجب عليه فلا يتم الا بالاستعاده **قوله** والا تخير وان لم يمكن استعادته
بسرعه بان لم يمكن اصلا وامكن بمضي زمان كثير يخير في الفسخ والصبر **قوله** وفي لزوم
البايع بالاجره مده الحبس مده الغصب نظر حقه ان يقول في الزام البايع به ومنشا النظر
ان العين مضمونه عليه والمنفعه من توابعها فيكون مضمونه ولانه نقص دخل على
المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع ومن ان المضمون العين وما كان من توابعها
الداخله في البيع وليست المنفعه من هذا القبيل وانما هي نما المبيع فلا يكون مضمونه وهو
الاصح ولا ريب في ضعف هذا النظر فقد سبق عن قريب ان النما غير مضمون والمنفعه نماء
نعم قد يقال ان نما المنفصل محل التردد فان المبيع فهو سمن في يد البيع ثم هزل يجيء فيه الوجهان
الا ان كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا **قوله** ولو منعه البايع عن التسليم
ثم سلم فعليه الاجره مده المنع ولو قال عن التسليم لكان اولى لان التسليم فعل البايع فكيف عنه المشتري
واعلم ان اطلاق هذه العباره تقتضي شموله ما اذا كان منع البايع التسليم بحق كما لو حبس المبيع
لقبض الثمن وفي ثبوت الاجره في هذه الصوره نظر ينشا من انه حبس بحق واذن من الشارع
ومن ان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعه فلا يلزم من ثبوت الاول الثاني ولو طلب المشتري
الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن فالظاهر ان للبايع المنع والنفقه

في ملك الجنس على المشتري لانه ملكه وما اشبه هذا بتسليم الزوجة نفسها قبل الدخول
الى ان يقبض المهر فان استحقاقها النفقة في الشروط تردد او يحتمل الفرق بين الموسر والمعسر
قوله واما ان يقتضيها العقد الخ الضمير يعود الى الشروط مطلقا وان كان المتبادر عوده
الى الشروط التي لا ينافي البيع لانها المذكوره والمراد بما يقتضيها العقد ما وضعه في نظر
الشارع على ان يكون مقيدا لها كالملك في المبيع للمشتري والثمن للبايع وهذا هو المقصود
الاصلي والتسليم الذي لا يتم معرض الغرض المطلوب وهو الانتفاع الا به وخيار المجلس
والحيوان ونحوهما مما جعله الشارع من كمال الارتفاق بحال المتبايعين او لاحدهما بالنسبة
الى البيع **قوله** واما ان لا يقتضيها العقد فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار
والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصوده في السلعة كالصباغة والكتابة الخ الذي يفهم
من سقوط عبارته هنا ومما سياتي من القسم الثالث ان مراده بما يتعلق بمصلحة المتعاقدين
ما يتعلق بها بالنسبة الى العقد او لاحد العوضين فان سرد الامثلة يدل على ذلك فان الاجل
في احد العوضين والخيار المشروط لهما او لاحدهما في العقد والرهن والضمين بالنسبة
الى احد العوضين والشهادة على تلك المعاوضة كله يشعر بذلك وكذا تقييد الصفة المقصوده
بكونها في السلعة **قوله** واما ان يتعلق واما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة
البايع كخياطة الثوب او صياغة الفضة او اشتراط عقد في عقد الخ المراد من كون هذا القسم
لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من جهة كونهما متعاقدين والا لزم التداخل من
هذا القسم والقسم الثاني فخياطة الثوب مجهولة على موت لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا
الفضة **قوله** او يشترط ما يبنى على التغليب والسراية المراد به العتق ولما كان مبنيا
على التغليب لان عناية الشارع بفك الرقبة اقتضت وقوع العتق بادنى سبب يقتضيه
يعرف هذا بتتبع مسائل العتق ومن دلائل انه ماير على التغليب ثبوت السراية اليه
المجموع اذا اعتق الشقص **قوله** واما ان ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه ولا
يعتقه

يعتقه او لا يطا او لا يهب المراد بما ينافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي
الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه على ان اثره
وفايدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف لهما
في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال
الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في المبيع ان يبقى على ملك البايع
لكان ذلك منافيا لما جعل الشارع عقد البيع واقعا عليه ومقتضيا له ومثله ما لو شرط
ان لا ينتفع بالمبيع اصلا او لا يبيعه اصلا ابدا او لا يعتقه كذلك او لا يطا الجارية كذلك
ايضا ونحو ذلك لان الغرض الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط
عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان قلت فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع
زمانا معينا يجب ان لا يكون صحيحا للمنافاة لمقتضى العقد او مقتضاه اطلاق التصرف
قلت لا يلزم ذلك لان اطلاق التصرف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتا ما فاذا لم يشترط
المنع مطلقا لا يتحقق المنافي ويمكن ان يقال اثر الملك من حيث هو هو التصرف في كل
وقت فاشتراط المنع وقتا ما ينافي مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوط منافيا للمقتضى
مع ان اشتراط ذلك جايز ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال
العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع
المبيع مثلا والحاسم لمادة هذا الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه
من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما يصح بنفي المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن
المقبوض بالبيع او وضع المقابلة ولا كلام في اتباع ما وضع ومنها ما ليس واحدا من النوعين
فهو بحسب نظر الفقيه **قوله** والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يودي الى جهالة الثمن
او المثمن فانه باطل قد توقف في صحة هذا فان منافاة اشتراط عدم الهبة المشروع غير
ظاهر او بشرع كون الشي مملوكا ولا يهبه مالكه وسوق كلامه يقتضي اندراج هذا وما قبله

في الضابط فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان اريد به بالنسبة
الي العقد المعري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضي العقد الخالي منه
وان اريد بالنسبة الي العقد المضمن له فهو غير واضح ثم ان قوله او يودي الي جهالة
الثمن والمثمن داخل فيما ينافي المشروط فان بيع الغرر غير مشروع **قوله** والاقوى بطلان
البيع ايض اي اذا شرط شي مناف يبطل البيع المتضمن للشرط كما يبطل الشرط وجه القوة
ان التراضي لم يقع الا علي المجموع من حيث هو مجموع فاذا امتنع بعضه انتفي متعلق التراضي
فيكون الباقي تجارة الا عن تراض وهل الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان التراضي قد تعلق
بكليهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر وليس بشي لان التراضي بالمجموع لا بكل منهما **قوله** ويجوز
اشتراط ما يدخل علي المقدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا اي دون غير ما
يدخل تحت القدرة كاشتراط جعل البايع الزرع سنبلا وكانه نظر الي ان الاول لا يكاد يتصور
وقوعه من عاقل للعلم البديهي بامتناع ذلك من غير الله سبحانه وانما بطل هذا الشرط ايضا
لان جعل الله سبحانه الزرع سنبلا او البسر تمرا ليس للبايع فيه مجال السعي بخلاف
اشهاد الشاهدين فان ذلك وان لم يكن من مقدوراته لان تحمل الشاهدين الذي هو
المطلوب بالشرط فعلهما لا فعل البايع الا انه يمكن سعيه في وقته والتماسه لتحققه **قوله**
ولو شرط التبقية صح لان تبقية الزرع الي اوان صيرورته سنبلا او غير ذلك مقدور
له **قوله** ولو شرط الكتابة او التدبير صح اوهما في معني عموم المومنون عند شروطهم
يتناول الجميع **قوله** ولو شرط ان لا خسارة لم يصح اي لو باعه وشرط كون خسارة
المبيع عليه اي علي البايع لم يصح لانه خلاف مقتضي ثبوت الملك **قوله** لو شرط الجلا
فعلان عدمهما قبل كما لو شرط تاخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب
الصحة علي اشكال اي او شرط الانتفاع بالمبيع الف سنة والاشارة بذلك الي جواز الزمان
من دون في ما ينظر في صحته ووجه القرب عموم المضمون المومنون عند شروطهم

ومنشا الاشكال

ومنشا الاشكال من هذا ومن ان اشتراط الاجل المذكور يقتضي منع البايع من الانتفاع
او المشتري بالمبيع اصلا وهو مناف لمقتضي البيع وفيه نظر فان الانتفاع يتحقق
بانتفاع الوارث ايض فيلزم ان من كان مريضا مرضا يقطع بموته فيه عادة لا يصح نا جله
منه وسنين وهو بعيد علي ان الوجه الثاني لو كان صحيحا لم يكن للاول اثر فلا يثبت
الاشكال بوجوب استثناء هذا من عموم الشرط وما ذكره الشارح في توجيه الاشكال قريب
من هذا لان عموم الاشتراط يخص بوجوب استثناء المنافي واعلم ان قرب احد الوجهين
ينافي الاشكال والتردد فيهما فيكون القرب لاحدهما علي اشكال **قوله** وطرف الصحة
ليس ببعيد وان كان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة **قوله** ولو شرط اجلا مجهولا
بطل لاشتماله علي جهالة في احد العوضين لانه ان كان الاجل للثمن فلجهالة او للثمن
قوله والاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او بالمشاهدة اذ لو لم
يعين يلزم الغرر والجهالة لان الشرط داخل في احد العوضين ولما في الاعيان التي
تصلح لكونها رهنا في فكها وعدم ذلك فلولا التصريح لادى مع الجهالة الي شدة التنازع
وهذا اقوي ويحتمل ضعيف الجواز بالضرورة للاصل وتخير الراهن مع التعيين واستدل
الشارح علي الاقرب فان كل ما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه ويلزم كل ما لا يصح رهنه
لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه وفيه نظر فان المقدمة الاولي وان كانت
صحيحة لان ما يصح رهنه اصلا لو صح اشتراط رهنه للزم صحة اشتراط ما لا يصح
الا ان هذا لا يثبت به المدعي لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الا
معلوم في وقت الرهن ولا تتناوله المقدمة المذكورة نعم لو كانت المقدمة هكذا كل ما صح
رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان في الاشتراط معلوما او مجهولا لتناول المتنازع
فيه وتوقفت صحتها علي البيان كصحة المتنازع فيه ولا بد في المعلوم الواقع في كلام
الشارح من تقييدها بالوقت فان كل ما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت

الذي يطلب هو الاتيان بالشرط فيه صحيحًا حتى لو صح في وقت كونه مجهولًا اشتراط
رهنه اذا صار معلومًا ثم لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحًا فلا بد من تقييد صحة
وقوع الرهن بكونه معلومًا على ان العكس ايضًا وهو كما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط
رهنه اذ الوخطر فيه ما قلناه ولم يكن كان صحيحًا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا
الدعي وان اجري على اطلاقه كان محل المنع **قوله** وتعيين الكفيل اما بالاسم والنسب
او المشاهدة او الوصف بذلك موسرًا ثقة اي الاقرب اشتراط تعيينه باحد هذه الطرق
الثلثه والكلام فيه كما في الرهن والفتوى كما سبق **قوله** ولا يفتقر الى تعيين الشهود
بل الضابط العدالة لان الغرض من الشهادة قبولها شرعًا وضابط ذلك العدالة
قوله ولو عينهم فالاقرب تعيينهم وجه القرب تعلق الغرض بذلك وعموم المسلمون
عند شروطهم ويحتمل ضعيفًا العدم لحصول المطلوب بمطلق شهادة العدول وفيه
منع **قوله** وهل يشترط معاينة الرهن نظر ينشأ من عموم اصالة العدم ويبني ان شرط
صحة الرهن كونه مملوكًا وكون الدين ثابتًا وحين الاشتراط كلاهما منتف لان محلهما
قبل تمام العقد ويمكن الجواب فان ذلك شرط صحة الرهن لا شرط اشتراط الارتهان
وكذا في الدين فان ثبوته انما هو شرط لصحة الرهن **قوله** ولو اخل المشتري بالرهن
او الكفيل تخير البايع وكذا لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يبعد ان له اجباره على ذلك
ان كان المنع من قبل العاقد كما سياتي **قوله** ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض
ح لتعذر الشرط والمراد تقبلناه قبل تسليمه في الرهن وينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط
القبض في الرهن لتحقق كماليه الرهن بدونه على القول الاخر **قوله** او وجد به عيبًا قد يما
لان اطلاق اشتراطه انما يحمل على الاصل من كونه صحيحًا **قوله** لو باع بشرط العتق مطلقًا
او عن المشتري صح الذي في التذكرة ان اشتراط العتق مطلقًا او عن المشتري صحيح
عندنا وعند الشافعي وعن البايع صحيح عندنا لا عنده فعلى هذا يشكل عبارة الكتاب لان

المتبادر

المتبادر من قوله مطلقًا تجريد الشرط عن التقييد بواحد معين ح فيفهم منها ان اشتراط
العتق عن البايع لا يجوز كما قاله الشافعي **قوله** والاقرب انه حق للبايع لا لله تعالى
وجه القرب ان اشتراطه يقتضي تعلق غرضه به ولان الشروط من جملة العوضين فما
كان من طرف البايع فهو محسوب من جملة الثمن ولهذا يتسامح في الثمن لسببه وما كان
من طرف المشتري فهو محسوب من جملة المثمن ويحتمل ان يكون حقًا لله لان العتق فيه
بر ويمكن هنا كالملتزم بالنذر والتحقيق انه لا منافاة بين كونه حقًا للبايع وحقًا لله
واعلم انه قال في التذكرة ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله تعالى وحق البايع
وحق العبد فهو مخالف لظاهر هذه العبارة فانها تقتضي انحصار الحق فيه بالبايع والصحيح
المطابق هو ما في التذكرة لان العتق قربة فلا بد ان يكون فيه حق لله تعالى ويمكن ان
يقال ما هذا الجود لان البايع يطالب بتمام ما نقص من القيمة بسبب الشرط اذا تعذر
الشرط ولو كان له بعض الحق لم يكن له المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك ان العتق
فيه معنى القربة والعبادة وذلك حق لله تعالى وزوال الحجر وهو حق العبد وفوات
المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق البايع ولما لم يكن للاولين تعلق بالمالية
شاع قطع النظر في البحث عن المسئلة عنهما لان البحث هنا انما هو لحل تحقيق ما
يترتب على ذلك من احكام المالية فحسن اطلاق كون الشرط حقًا للبايع فيكون ما هنا
مع صحته احسن مما في التذكرة وان كان كل منهما صحيحًا فله المطالبة تفريع هذا
على كون العتق المشروط حقًا للبايع يقتضي على انه تقدير كونه حقًا لله ليس له المطالبة به
والذي في التذكرة مخالف له لانه قال فيها وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو
اصح قولي الشافعي لكن سوغ عليه انه لو اسقطه سقط بناء على انه حق له **قوله** ولو امتنع
المشتري تخير البايع في الفسخ والامضاء على هذا الخيار على الفور ام على التراخي كل منهما
محتمل وان كان الاول احوط **قوله** لا اجبار المشتري الا لعين بالعبادة قرابة بالحرمعطوفا

على الامضا لا على الفسخ اي يخير البايع في الفسخ والامضا لا في اخبار المشتري ولا يحسن
عطفه على الفسخ لان البحث في شي واحد لا يستقيم ولو قري بالنصب عطفا على موضع
الجار والمجرور لامكن اي يجبر في هذين الامرين ولا يتخير اخبار المشتري واعلم
ان في اجبار المشتري على العتق وجهان احدهما العدم لان للبايع طريقا اخر
وهو الفسخ والثاني له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام
الا من عصى الله وهو الاوجه **قوله** فان تعيب او احبلها المشتري اعتق واجزا
لبقا الرق مع الاحبال لا كلام في الاجزا واما مع التعيين فيحتمل ان يكون للبايع الفسخ
فيطالب بارش العيب ولو امتنع من الاعتاق فهل يكون الاستيلاد مانعا من
الفسخ فيعد بمنزلة التالف فيرجع بالقيمة او يثبت له الفسخ كيف كان لان
حقه اسبق مختار الذكرى الاول فان قلنا بالثاني فهل من المواضع التي يباع فيها
ام الولد **قوله** ولو مات او بعيب بما يوجب العتق رجع بما يقتضيه شرط العتق
هذا احد الاحتمالين وصغر في الدروس فان الشروط لا يوزع عليها الثمن والاحتمال
الاخر يخير بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وذكر الاحتمالين في التحرير
وهنا اختيار ثبوت كل من الامرين وكلام الدروس لا يخ من شي لان الثمن هنا لم
يوزع في الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط هنا محسوب من الثمن
وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة فطريق تداركه ما ذكره ويشكل بان يكون الشرط
مقابلا ببعض قيمة العبد والشروط لا يقابلها شي من القيمة **قوله** فيقال كم قيمته
لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع اليه من الثمن حاصله ان طريق استخراج ما يقتضيه
شرط العتق من القيمة وضابطه ان يقوم بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت
بين القيمتين تنسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق فيؤخذ من المشتري مضافا
الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط ماية ومعه ثمانين

لكان التفاوت

لكان التفاوت بعشرين بنسبتها الى الثمانين انها ربعها فيؤخذ من المشتري بمقدار
ربع الثمن ويسلم الى البايع وهو الذي يتسامح به البايع في مقابل شرط العتق
فلو كان الثمن ستين لاضيف اليه خمسة عشر اخرى ولا يخفى ان في عبارة الكتاب
قصورا عن هذا المعنى لان المتبادر من قوله فيرجع بالنسبة بالنسبة من الثمن انه
يأخذ من الثمن بمقدار النسبة بين القيمتين وليس بمستقيم فان ذلك يدفع الى
البايع مضافا الى الثمن ومع ذلك لا يعرف اي شي يراد بالنسبة الى نسبة التفاوت
الى القيمة الدنيا ام الى العليا وانما المنسوب اليه هو القيمة الدنيا فاذا عرفت النسبة
الجزئية اخذ مقدار ذلك الجزء من الثمن من المشتري واضيف الى الثمن ويمكن ان
يمكن الاعتذار بان سوق الكلام يدل على ان الذي يرجع هو البايع وذلك ينافي كون
المرجوع به من الثمن بل هناك محذوف مقدر تقديره فيرجع البايع على المشتري بمقدار
تلك النسبة مثلا نظرا الى مقدارها من الثمن كم هو فياخذ من المشتري بقدر ذلك محافظا وفا
على انه حال من النسبة ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** وله الفسخ فيطالب بالقيمة
اي جميعها لان الشرط لم يات به المشتري فيتسلط البايع على الفسخ قوله وفي اعتبارها
اشكال يحتمل ان يكون المراد وفي تعيين اعتبار وقتها اشكال ينشا من احتمال ثبوت قيمته
يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وقيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال
الى القيمة وقبلها ما كان الحكم متعلقا بالعين واعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه
في جميع ذلك مضمون عليه والاصح الثاني لان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة
مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا عند التلف ويحتمل ان يكون المراد وفي تعيين
ضمان المشتري ومن احتمال اعتبار قيمة عبد مجرد عن الاشتراط لان الشرط حق على
المشتري وهو محسوب من جملة الثمن ولم يات به المشتري فمجموع العبد مضمون
فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط وهذا الذي حق ان يجزم به والاول

ضعيف جدا قوله وفي التكميل اشكال ينشا من حصول العتق ومن ان الشرط
عتق وهو قربة لا معصية ويضعف الوجه الاول بان العتق الحاصل بغير الشرط
فلا يجزي عن المشترط فح ياتي فيه ما سبق من الرجوع ما يقتضيه شرط العتق و
الفسخ والرجوع بالقيمة والفرق بين هذه وبين ما تعيب بان وجب العتق حينئذ لم يرد
في الحكم هناك وهذا اورد اشكالا ان العتق في السابق لا يعد مستوفيا اليه بخلاف ما
هنا قوله ولو باع او وقف او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضا في التذكرة تخير البايع
بين فسخ البيع والامضا فان فسخ البيع بطلب هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام
ويخالف هنا العتق بشرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع
القول بصحته وهل امضا البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال هذا كلامه
فاما تخييره بين فسخ البايع والامضا فظاهر لان الشرط لم يحصل بل لا تنفذ هذه الا
لان تصرف المشتري بكلما ينافي العتق المشترط تصرف غير مستحق له شرعا هذا هو الذي
ينبغي ان يقال واما باقي العبارة فليس لها معنى ظاهر وصحتها ويخالف هذا العتق بشرط
لح فانه اذا وقع العتق بشرط لا سبيل الى فسخه لان العتق لا شبانه على التغليب والسراية
لا يقبل الفسخ وتردده في انه لو طلب فسخ ما فعله المشتري موضع تامل لان الذي
ينبغي ان يقال ان المشتري ممنوع شرعا من كل متصرف ينافي العتق المشترط قوله
ولو شرط للبايع لم يصح لقوله عليه السلم الولا لمن اعتق فيكون شرطا مخالفا للسنة قوله
لو شرط ان الام حاملا او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحبلها
بطل لانه كما لا يصح بيعه جزا من المقصود ويصح تابعا مقتضى هذه العبارة ان يكون
المجهول تابعا او مقصودا يختلف باختلاف الالفاظ فانه باع مع الجميع لم يصح وان
شرط المجهول لعلوي البيع على المعلوم صح وفيه نظر لان تابعية الشي للشي بحسب
الواقع او بحسب قصد المتبايعين كاساس الجدار والحمل مع الام ولا يخرج عن التابعية

باختلاف

باختلاف الصيغة قال في الدروس لو جعل الحمل جزا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمعنى
الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى فكلامه يقتضي ان التابعية لا تتغير باختلاف
الصيغة وهو الاصح قوله لو تابعه عن متساوي الاجزا على انه قدر معين فزاد بالزيادة
للبايع ولا خيار للمشتري في كون الزيادة للبايع اشكال لان العقد انما جرى على المجموع
غايته ما في الباب انه قدره بقدر معين فيثبت للبايع الفسخ لفوات الوصف المشترط
وحصول الضرر بالزيادة وهل يحتمل البطلان كما لو باع ثوبا على انه قطن فظهر كتانا
الظاهر العدم للفرق بين كون ذلك من غير الجنس وهذا وهذا منه انما الفايت الوصف
وعلى تقدير كون الزيادة للبايع ينبغي الجزم بثبوت الخيار لما فيه من ظهور عيب الشركة
الذي لم يدخل على الرضا به قوله ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضا بقدر
حصته من الثمن اما تخييره بين الفسخ والامضا فظاهر واما انه يمضي بقدر حصته
من الثمن فيشكل بان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غايته ما هنا لك
انه لم يعلم النقصان مثبت له الخيار وسياتي في كلام المص خلاف هذا قوله ولو
كان مختلف الاجزا فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضا بقدر حصته من الثمن
على راي اختياره المص في المختلف وهو خيرة ابن ادريس واختار في المبسوط التخيير
بين الفسخ والامضا بمجموع الثمن قال في الح انه مبني على قول بعض العامة من ان
العيب لا يوجب الارش وليس ما قاله بظاهر لان العيب خروج عن المجرى بزيادة
او نقصان يقتضي اختلافا في المسمى الذي وضع الاسم بازايه كالعبد ونقصان القدر
ليس خروجا عن المجرى الطبيعي وانما هو متضمن لفوات بعض الصورة التي لا
يقابل بشي من الثمن ولا يستحق بسبب فواتها ارش على ان مختلف الاجزا يعرف قدر
حصة الناقص من الثمن لان الفايت غير معلوم ولما كان مبنيا على الاختلاف لم
يعرف وصف الفايت وعلى هذا القول فهل يثبت للبايع الخيار صرح به في المختلف

ورده في شرح الارشاد كالمعيب ثم احتمل ثبوته على تقدير جهله بالحال قوله ولو كان
للبايع ارض بجنب تلك الارض ولم يكن للمشتري الاخذ منه على راي اي لو كان
المبيع ارضا فنقصت عن القدر المشروط وكان للبايع ارض بجنب تلك الارض
لم يكن للمشتري الاخذ من البايع بتمامها على قول المص وابن ادريس وهو مقتضى
عدم وجوب ذلك على البايع وقال الشيخ في نهـ انه يجب التوفير منها ولا خيار
للمشتري تعويلا على رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم وطعن فيها المص
بجهالة بعض رواتها مع مخالفتها لظاهر الكتاب العزيز فان اخذ الزايد لم تتضمنه
التجارة ولا وقع عليه التراضي وفي الرواية انه لم يكن له ارض بجنبها اخذ المبيع بحصته
من الثمن ويثبت له الخيار والطعن على الرواية قد علم انه لا يصلح متمسكا لواحد من
الحكمين والاخذ بالحصر مناف لمقتضى العقد قوله ولو زاد احتمل البطلان لجهالة
المبيع ح فان الزيادة غير معينة ولان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفي فيكون
منتفيا ويظهر من تخصيص المص احتمال البطلان بمختلف الاجزاء ان التعليل المعتبر
عنده هو الاول قوله والصحة فالزيادة للبايع لان المبيع بحسب الصورة هو المجموع
كون الزايد ليس جزءا منه تجدد العلم به بعد الحكم بصحة العقد فيكون للبايع وفيه توهم
يثبت للمشتري الخيار وهل يثبت للبايع لان الشركة عيب لا اعلم فيه شيئا قوله
والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي
الاجزاء ومختلفها وجه القرب ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها مقدارا
مخصوصا بالثمن المعين وبفوات الوصف لا يخرج عن كونه معيبا ولا يختلف في
ذلك متساوي الاجزاء ومختلفها وفرق الشيخ ضعيف نعم يثبت للبايع الخيار لفوات
الوصف المقصود بحاله دون المشتري ويحتمل كون الزيادة للبايع فيها فيتخير
المشتري وكونها للبايع في المختلف فيتخير المشتري والمشتري المتفق ووجهه كما

لايعلم لما سبق

لايعلم لما سبق قوله وللمشتري الخيار من طرف النقصان فيهما بين الفسخ و
الامضاء بالجميع اي فالاقرب ان للمشتري الخيار في طرف النقصان في مختلف
الاجزاء ومتفقها الخ ووجهه ان المبيع هو المعين بمجموع الثمن ويحتمل الفرق بين
المختلف والمتفق وقد عرف ما سبق قوله ولو قال من هذا الى حيث ينتهي الزرع
لم يصح لعدم العلم بالمنتهى وقال الشيخ وجماعة يصح ونزله الشيخ علي في شرح الارشاد
على ان اجزاء الارض متساوية او متفاوتة وفيه نظر فانه يلزم الصحة فان لم يتعين
المبدا والمنتهى كما في الصبرة والاصح البطلان قوله كل شرط يقتضي تجهل احد
العوضين فان البيع يبطل به اي وجها واحدا للنهي عن بيع الغرر لجهالة الاجل
في الثمن والمثمن قوله وما لا يقتضيه لكنه فاسد فالاقوى بطلان البيع ولا
يحصل به ملك المشتري كما لو اشتراه فسلم الثمن في مدة معينة فان لم يفعل فلا بيع
مثلا وجه القوة ان التراضي انما وقع على الوجه الذي يمتنع وقوعه فلا تراضي ح
ويشكل بانه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا اذا اشترى العبدين جميعا فتبين انه
غير كاتب او احد العبدين ليس ملكا له فان البيع لا يبطل بذلك وان ثبت له
الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع وفي الفرق بينهما
عسر وكيف كان فلا سبيل الى القول بالبطلان في الامرين عندنا واما الاول
فانه محل الاختلاف والنظر ينساق الى البطلان فيه فيكون البطلان اقوى واعلم
ان الشارح ولد المص قال ان كون هذه مشروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد
سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والا دار بل هي صفات للبيع تختلف الاعراض
باختلافها ولا يحصل لهذا الكلام فان هذه شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من
البايع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس
العقد حتى لو كان هو نفس العقد امتنع كونها مشروطا له بل الانتقال الذي هو

اثر كيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله
هذه صفات البيع ليس بجيد الا بناء على ان البيع هو العقد وح فكونها صفات له
لا ينافي كونها شروطا للاثر واما ان فقدها لا يستلزم ارشا فلا دخل له فيما نحن
فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشروطة لما لم يكن داخله في نفس مسمى البيع لم يكن
بازايها شي من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزايه وان كان قد يزيد بوجود
بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل المبيع واجزايه وان كان قد يزيد لملاحظتها
في مقارنة الصفة المعينة فالثمن للمبيع باعتبار المقارنة وليس في مقابل الصفة
منه شي **قوله** ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع او هبة او غيرهما لانه مملوك للغير
فلا يوذن في التصرف به **قوله** بعض العامة بان عقد البيع يضمن الاذن في التصرف
بعد انتقال الملك فاذا انتفى الثاني نفى الاول كما كان ويضعف بان الاذن انما هو على
وجه مخصوص فقد انتفى **قوله** ولاجرة مثله لانها حق للبايع ولم ياذن في الانتفاع
الا على تقدير الانتقال ثم يشكل بان كونه مضمونه لا يقتضي ضمان المنفعة ودفعه بان
يد المشتري ح عدوان لا تبين ان اثباتها بغير حق بخلاف يد البايع بالنسبة الى
المبيع قبل القبض **قوله** وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل اعلى القيم ويحتمل قيمته
يوم القبض والاصح قيمته يوم التلف **قوله** ولو وطيها لم يحد اذا لم يعلم بالفساد
وقت الوطي **قوله** وعلى ابيه قيمته يوم سقوطه حيا لانه اول وقت تقومه لو كان
مالا ولانه مادام لا ينفصل بمنزلة عضو من الام **قوله** فان زادت القيمة على الثمن
ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان
يرجع على الاول رجع بالفضل على الثاني لان الفضل على الثمن مضمون لان يد كل
منهما يد بغير حق وقد عرفت ان المنفعة مضمونة فالزيادة في نفس العين اولى ولا بعد
انه دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فاذا لم يحصل الملك يجب ان يضمنها بما دخلا

عليه

عليه وهو الثمن لانا نقول ان الوجه الذي دخل عليه قد تبين بطلانه والبدعارية
فيجب رد كل مال على مالكه فاذا حصل تلف او نقصان وجب البدل او الارش كاينا
ما كان ولا وجه للاعتبار الثمن ومثله ما لو استاجره فاسدا فانه اذا استوفى المنفعة
وجبت اجرة المثل وان زادت على المسمى وحيث تبين وجوب الزيادة فمن استقر
التلف في يده اقوى واقرب ممن كان سببا **قوله** ولو زاد في يد المشتري الاول ثم
نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة
وعدمه لدخوله على انتفا العوض في مقابلة الزيادة لا وجه للتقييد بالمشتري الاول
فان المشتري الثاني كذلك فلو حذف الاول لكان احصر واشمل ثم ان ماذكره دليلا
على احتمال الاول لا يتم مطلوبه فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان يكون مضمونة
والاولى في التعليل ان يد المشتري فاسدا يد عدوان فهو كيد الغاصب وكلما هو حق
للبايع يجب رده عليه ونعتقد فوانه يجب المصير الى بدله والاحتمال الثاني ضعيف جدا فان
المنفعة المتجدده قد حكم بكونها مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزا من المبيع ودخل
انها له مجانا فان محال التردد في ضمان مايعين جزا حقيقة والاصح الاول **قوله** فح ان
تلفت بتفريط ضمنه والا فلا ه اي فح لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة او هي امانة على
هذا التقدير **قوله** ولو اتلف البايع فاسد الثمن ثم افلس رجع في العين والمشتري اسوة
الغرما لان العين باقية على ملك البايع وهي عين ماله والثمن بعد اتلافه دين من جملة الديون
وليس له حبس العين ليقبض الثمن لانه لم يقبضه ويصير به على الحكم وقد فات خلافا لبعض
العامة الاسوة بالضم والكسر والقدوة ومايتاسى به الحزين **قوله** لو قال بع عبدك من
فلان على ان على خمسماية فباع بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري وليس
له ان يملك العين والثمن على غيره اي باع العبد من فلان على ان على الامر خمسماية
ووجه البطلان ان هذا الاشتراط بين الايجاب والقبول اذ يكون المشترط داخلا في البيع

فيكون القدر المشترك من جملة الثمن وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن
بالجميع على المشتري فان قيل له لا يترك اطلاق هذا على ما يجوز من ضمان او جعالة قلت
الوجهين الاول ان اطلاق ما يذكر من العوض مجهول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا
يحمل على شي اجنبي عنه الا بدليل يصرفه عن المقتضى الثاني ان الاصل عدم وجوب الامرين
معا اعني ثبوت الثمن في ذمة المشتري ثم ثبوت حق الضمان له او لبعضه على الامر قوله
بخلاف اعتق عبدك وعلي خمسماية او طلق امراتك وعلي ماية لانه عوض في مقابله فكان لا
يصح فيما تقدم بخلاف الصورتين المذكورتين فانه يصح فيهما اشتراط العوض على الامر
لان العتق فك للرقبة من قيد الملك والطلاق فك للمراة من قيد الزوجية وليس شي
منهما معاوضة بحيث يستلزم عوضا لا يكون من غير المتعاوضين لكن هنا سوال وهو هذا
القول ان كان على طريق الجعالة ولا مخالفة لما هنا الا ان الجعالة هنا ايضا جايزة ولذا كان
قوله ولو كان على وجه الضمان صح البيع والشرط اي قوله لامر بع عبدك على طريق
الضمان يعني ان يضمن خمسماية من الثمن او بعضه صح البيع اذا اوقعه البايع على هذا
الشرط وصح الشرط ايضا وح فلا يكون الامر القول الاول ضمانا ولا موجبا للضمان وانما
الحكم ان الامر اذا قال ذلك ووقع العقد عليه اذا اتى الضمان على الوجه المعتبر يصح وبتحقق
لزوم البيع والاجبر البايع لكن هل يجب على الامر الضمان بعد العقد لامره السابق فيه تعدد
على هذا فلا محال لتوهم متوهم ان هذا ضمان ما لم يجب بعلم ملاحظة ما قررناه ولو قال
ذلك على وجه بان جعله على هذا العمل ذلك الجعل صح لوجود المقتضي وانتفا المانع
وبه صرح في التذكرة وعلى هذا فيلزم الجعل بايقاع عقد البيع ولا احتاج الى ذكره هذا
في العقد لان الجعالة عقد له خارج عن البيع عن البيع بخلاف الضمان المشروط في نفس
العقد قوله يجوز ان يجمع بين شيين مختلفين فما زاد في عقد كبيع وسلف صورته ان
يقول بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا موجلة الى كذا بماية درهم فيكون
بيعا وسلفا

بيعا وسلفا باحدى صيغه التي ايجابها يكون بلفظ البيع من البايع وهذا وان كان
في الصورة عقدا واحدا لاتحاد ايجابه وقبوله والعوض عن الجميع الا انه في قوة عقدين
ولا محذور في صحة ذلك عندنا وكون العوض معلوما بالاضافة الى الامرين معا كاف
في انتفاء الغرر كما قلنا كل منهما تبع في المعنى وفي الصورة بهما بيع لعقد واحد فيكفي
العلم بالنسبة الى ذلك العقد قوله او اجارة وبيع مثاله بعتك هذه الدار واجرتك
الدار الاخرى سنة بماية قوله ويسقط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل
وذلك لان العوض المجعول في مقابل المتعدد ما يدل في مقابل كل واحد من جهة
ماليته او ما هو بالنسبة اليه كجهة المالية بالنسبة الى غيره ما هو مال ولان هذه قوله
من غير حصر على اشكال مخصوص بمهر المثل اي يسقط على مهر المثل من غير حصر له في
مهر السنة ولو زاد عليه على اشكال ينشا من اطلاق الاصحاب التقسيط على مهر المثل
ولانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومن ان المراة انما تستحق
مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه فلا يسقط على ما لا يعد عوضا لبعضها وهذا بنا
على ان المفوضة ترد الى مهر السنة زيادة مهر مثلها عليه وسياتي ان المعتمد خلافه
فالاصح عدم الحصر في مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه قوله وان يقول بعتك هذا
الزيت بظروفه كل رطل بدرهم وجه بشرط ان ارطال المجموع معلومة وان جهلا تفصيله
لحصول العلم بقدر المبيع وان كان قد كل نوع من اجزايه مجهول القدر اذ لا يلزم من
هذه الجهالة غرر في المبيع وقد رضي بان يكون الظرف بسعر الزيت وخلاف بعض
العامة في صحة ذلك لا يلتفت اليه قوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد
اتفاقهما على ذكره في العقد ولا يضبه فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة
قايمة المراد قدر ما عيناه من الثمن دون المثمن لان احكامه ستاتي فيما بعد وقد
يستعان في العبارة على افادة ذلك بقوله اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان الغا

كون النقد ثمنا فيكون هذه الاحكام كلها للثمن وكذا فيما سياتي في احكام المثمن **قوله**
بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احترازمن اختلافهما في ذكر المعين ثمنا في العقد
فانهما اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الصحة بيمينه اذ القايل بعدم
ذكره في العقد يدعي فساده فاذا اختلف على ذكره في العقد فالظاهر ان يحلف على
ذكر هذا المعين في العقد فيثبت ويحتمل ان يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فيندفع
دعوي الاخر ويبقي اختلافهما في القدر والوصف على حكمه واعلم ان الضمير في ذكره يعود
الي ما اي ذكر ما عيناه لكن قد يقال قوله بعد اتفاقهما الخ مستدرك لان اتفاقهما على
ذكره في العقد ليس زايدا على تعيينهما اياه لان المتبادر من ذلك كون التعيين في العقد
ولحترز بقوله ولا بينه عما لو كان ثم بينه فانه لا يمين لكن تحقيق حال البينه ومن يكون
مسموعه موقوف على تحقق المدعي والمنكر هنا فان قلنا بالاول والسلعه قايمه فالمدعي
هو المشتري او بالثاني فالمدعي هو من كانت السلعه خارجه عنه او بالثالث فالمدعي هو
البايع او بالرابع فكل منهما مدع ومنكر وما افتي به هو مختار اكثر الاصحاب واحتجوا له
بان المشتري مع قيام السلعه يدعي تملكها او انتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع
ينكره وقد ينظر فيه بان البايع لا ينكر ذلك كله فانه يعترف بتملكه اياها وانتقالها اليه ينكره
ويصدقه على استحقاق ما ذكره لكن يدعي امرا زايدا والمشتري ينكره فيكون هو المنكر
فان قيل ما عين السبب المقتضي للانتقال وتشخصه بوقوعه على الثمن الزايد او بالوصف
المخصوص لم يكن اعتراف بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به
ذلك الثمن المخصوص فهو يكون منكرا لما يدعيه المشتري قلنا كما انه منكر بناء على ما ذكر
كذلك هو مدع ايضا لعقد يضمن الزيادة فيكون مع انكاره لما يدعيه المشتري مدعيا عليه
ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد الخ والمشتري ينكره فيكون كل منهما مدعيا ومنكرا واحتجوا
ايضا بما روي عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبيع الشي قايما بعينه وقد طعن

فيهما

فيهما بالارسال ويمكن الجواب بانجبارها بالشهره وعمل الاصحاب فيكون العمل بمقتضاها
بمقتضاها هو الاقوي وان كان القول بالتحالف لا يخ من قوه واختاره الشهيد في
قواعده **قوله** وقيل ان كانت في يده هذا قول ابن الجنيد قال واذا حلف البايع تخير
المشتري بين الاخذ والترك وحكي في التذكره كما حكاه هنا ونفي عنه الباس وهو
وجه غير ظاهر فان كون السلعه في يده مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه
لا اثر له في تقديم قوله لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملك الان يقال ان نفي ملكيه
المشتري السلعه الا على الوجه المخصوص فيكون يده بالنسبه الي ما عدا ذلك الوجه
يد ملك فانه على تقديره عدم تحققه لم يتحقق السبب المخرج لها عن ملكه ويشكل بان
الدعوي لو تضمنت اقرارا وان لم ينفذ الدعوي **قوله** وقول المشتري مع يمينه ان كانت
تالفه هذا ينجبر القول الاول واحتج له بان البايع مع التلف يدعي على المشتري مالا في
ذمته وهو ينكره وبمفهوم الشرط في الروايه السالفه فانه حجه عند المحققين مع الاعتضاد
بعمل الاصحاب وقد سبق ان العمل على هذا **قوله** وقيل ان كانت في يده هذا تتمه قول ابن
الجنيد ويشكل اعتبار اليد في ذلك فانه معترف بانتهائها على يد البايع وقد سبق
ملك **قوله** ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر هذا يتم اذا جمعنا بين قول البايع
والمشتري وامضينا ما اتفقا عليه وقدمنا قول المنكر فيما اختلفا فيه وتحقيقه ان ثبوت
الملك للمشتري وانتقاله عن البايع امر متفق عليه وكذا استحقاق ما يقربه المشتري
ويبقي الزايد يدعيه البايع وينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لكن يشكل بان قول كل واحد
منهما مناف لقول الاخر حيث ان كل واحد منهما تشخص دعواه بما ينافي الدعوي الاخري
قوله ويحتمل التحالف وبطلان البيع لما ذكرناه من ان كلا منهما مدع ومنكر ومع قيام
البينتين على الدعويين تعارضتا فيجري فيهما احكام التعارض وانما بطل البيع مع
التحالف لانتفا كل من دعوي البايع والمشتري بيمين صاحبه **قوله** فيحتمل تقديم البايع

في الاختلاف لعود الملك اليه فجانبه اقوى اي لعود الملك اليه بعد التحالف فهو في قوم صاحب يد لان الحال يرجع الى ذلك وصاحب اليد اقوى بالنسبة الى الاخر فهو احق باليمين ولما لم ينهض بالدليل على الوجوب كان ذلك على الاستصحاب واشار بقوله فيحتمل الغاء الى تفريع هذه الاحتمالات على ما قبله قوله والمشتري لانه ينكر الزيادة فهو اقوى لانه منكر ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البايع وانفصل الحكم قوله والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه وعلى هذا ففيه احتمالات احدها انه يتخير الحاكم في التقديم والثاني القرعة واليه الاشارة بقول المص فيقرع ولختار المص ان يبدا بيمين من ادعي عليه اولا فان كان المدعى عليه اولا المشتري بدئ به والا فبالبايع وليس ببعيد قوله ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يمينا واحدة بين النفي والاثبات لم وجهه ان ذلك يغني عن يمين اخرى لو نكل الاخر ويضعف بان اليمين للاثبات انما يصح بعد النكول لان حلف المنكر انما يكون لما نفاه بانكاره اما لما يدعيه فانما يحلف عليه بالرد او النكول قوله او يثنيا على النفي اي ثم بعد ما ذكر يحتمل ان يحلف كذا لو كذا فيكون هذا محتملا على سبيل البدل من الاول وهذا هو المتجه لما قلناه قوله فان نكلا هذا تفريع على كل من الاحتمالين فالتفريع على الاول ما ذكر اولا وعلى الثاني ثانيا قوله فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه اي فان نكل الحالف يمين النفي عن يمين الاثبات بعد نكول صاحبه عن يمين اصل اليمين كان كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ بدليل انه يكون لكل عليه اليمين عن الحلف كحلف صاحبه وذلك لان اليمين لما انحصرت في جانب الاثبات للحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه اعني المنكر قوله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل تالفا وهو اعلى القيم من القبض الى التلف وقد سبق مثله غير مرة والاصح الاول قوله ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او اجره رجع بقيمة التالف وارش العيب وقيمة المكاتب والمرهون

والابق

والابق والمستاجر هلاف ونشر على الترتيب وانما انتقل الى القيمة في الكتابة والرهن لتعلق حق ادمي بالغير على وجه اللزوم والاباق بمنزلة التالف والاجارة تقتضي سلطنة المستاجر على الغير وجميع هذه التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك له اهلية التصرف فلا سبيل الى ابطالها ذهب المص في التذكرة الى ان البايع يفسخ الكتابة والاجارة والرهن التفاتا الى سقوط الدعويين لانتفا الملك ويرد عليه ان السقوط طاري بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك فلا سبيل الى تغيير اصلا و اما والابق مضمون عليه لان يد المشتري بالنسبة الى المبيع يد ضمان كما هو معلوم قوله وللبايع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة لان العين ملكه وان تعلق بها حق سابق على وجه اللزوم قبل عودها الى ملكه لكن لا سبيل الى ابطال حق المستاجر منها ثم يتخير بين المطالبة بالبذل وبين الرجوع بها بعد الصبر الى انقضا مدة الاجارة واما لم يكن له في المرهون ذلك لان عود الرهن غير موثوق به لامكان بيعه لوفا الدين فانه وثيقة بالنسبة اليه قوله والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبايع اما ان الاجرة المسماة له فلان الاجارة عقد صدر منه على منفعة مالها في وقت كان مالكا له واما ان عليه اجرة المثل للبايع فلان المبيع بعد الفسخ حق له وكذا منافعه التي يعد فيها الاجارة المشتري فعليه عوضها اعني اجرة المثل لها كما يجب عليه بدل العين لو تلفت ولا يخفى ان الواجب اجرة المثل لما بعد الفسخ الى اخر الاجارة لان ما قبل ذلك حق للمشتري قوله ولو زال المانع بان عاد الابق او فك الرهن او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البايع الى العين فيسترد المشتري القيمة وجه القرب ان القيمة انما اخذت للحيلولة وقد زالت ولان المعاوضة مشروطة بعد ثم عقد ولم يتحقق ويحتمل العدم لان العين بعد رجوعها ليست ملكا للبايع والا لزم ملك العوض والمعوض معا او انتفا ملك المعوض والقسمان باطلان اما الاول فظاهر اما

الثاني فلان لخذ العوض ح لا فايدة له لانحصار فايدته في كونه عوضا عن المبيع
فاذا انتفى الملك امتنع كونه عوضا وهذا اشكال وهو ان المبيع ان كان على ملك امتنع
ملك العوض فيبقى ملك التعويض وان خرج عن ملكه احتاج عود الملك الى سبب
ملك ولا يثبت كون عود المبيع سببا مملكا ويمكن الجواب بالتزام خروج المبيع عن
الملك ودخول العوض فيه دخولا متزلزلا لان له حق في عين ماله فلا يسقط حقه
منها بالكلية سقوطا كليا قهريا وثبوت العوض انما كان محافظا على وصول حقه اليه
بحسب المقدور فيكون بعود المبيع مسلطا على الرجوع الى عين ماله وما قربناه الحكم
قريب واعلم ان قوله فالاقرب عود ملك البايع يتضمن الاعتراف بخروج الملك عنه
ودال على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكيه التمض فخ يراد ان قد يحتمل
توقفه على الفسخ والمطالبة بالمنع ولم اقف في ذلك على شي محقق لكن دخول العوض
في ملكه يقتضي توقف زوال الملك على سبب يقتضيه وقد توقف في كون زوال
الحيلولة سببا في ذلك من دون فسخ البايع والكل محتمل وقوله فيسترد المشتري القيمة
اما ان يريد بها مطلق العوض ليشمل المثل في المثلي وينبه باسترداد القيمة في القيمي على
استرداد المثلي في المثلي قوله والنماء المنفصل للمشتري على اشكال المراد بالنماء ما كان
بعد التحالف ودفع العوض للحيلولة في الرهن والكتابة والاجارة ومنشا الاشكال
من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري لما قلناه ومن ان عوده الى الملك
بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية وفي الاول قوة لما قررناه واحترز
بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبايع قطعا اذا استرد المبيع ولا يجوز ان يريد
المص بالنماء ما قبل التحالف لان احتمال رفع العقد من اصله بالتحالف الذي هو احتمالي
الاشكال بنافي صحة بقا الرهن والكتابة والاجارة قوله ولو اختلفا في تاخير الثمن
وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه

او في المبيع

او في المبيع فقال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البايع مع اليمين
لانه في المواضع كلها منكر وتحقيقه انهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك ولمن
تعين واختلفا في امر زايد والبايع ينكره وهذا يتم ما عدا على القول بالتحالف لانا
اعتبرنا القدر المشترك المتفق عليه بين كلام المتبايعين ونظرنا في الزايد عليه فاعتبرنا
من كان في بالنسبة اليه مدعيا ومنكرا فاعطيناه حكمه ولو نظرنا الى امتناع العمل بالمتفق
عليه اوليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص
والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك يقول احدهما خلاف الملك
يقول الاخر وح فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وهذا متجه على القول بان التحالف
في الاولى ان لم يكن المسئلة اجماعية عندنا واعلم ان الحكم بيمين البايع فيما لو اختلفا
في المبيع كما لو قال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين لا يستقيم على اطلاقه بل يجب ان تقييد
ذلك بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك
بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا
يشترك بين كلاميهما ويمكن الاخذ به فلا بد من التحالف ولختاره في التذكرة قوله
ولو قال بعتك العبد بالف فقال بل الجارية تحالفا لاختلافهما في المبيع المقتضي لتعدد
الدعوى ولانه يمتنع الجمع بين كلاميهما اذ ليس هناك قدر مشترك بينهما يبقى معه اصل
البيع ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين فقال بعتك بهذه الالف فقال بل بهذه ومثله
الاختلاف في جنسه او في خصوص العوضين المعينين او جنسهما لما قلناه عن
مرة واعلم ان قوله تحالفا وبطل البيع يبينه على عدم الاحتياج الى الفسخ مع التحالف
لكنه يحتمل الانفساخ والانتفا بالتحالف بحيث يندفع اصلا كما صرح به في التذكرة
وقد نبهنا عليه سابقا والاحتمال الاول العتق بالمباع لدلالة البطلان عليه
لا قتضايه سبق الصحة قوله ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر وقال صحيحة قبل التر

وانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين نبه بقوله قدم قول مدعي الصحة على عدم
تقديم قول البايع فان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل وفيه
ايماء الى علة الحكم في المسيلة فان الاصل عدم طرو المبطل على العقد كما ان الاصل بقا
الصحة وفي بعض النسخ قدم قول مدعي الصحة ودوامها فيكون كل من اللفظين اقرب على
الحكم في واحد **قوله** واختلاف الورثة كالمتعاقدين فيقدم قول ورثة البايع مع
بقا السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها **قوله** لو قلنا بالتحالف فاختلفا في
قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها وكذا شيخنا الشهيد
رحمه الله في بعض حواشيه ان الرجوع الى كلام المقومين بالنسبة الى المثل موصوفا
بصفات العين معهود عند اصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف
قال وقد ذكر المص في غير موضع في هذا الباب منها اخر مسيلة في الباب وهي
قوله ولو اختلفا في قيمة التالف لح قال ووجهه ان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع
التهمة عن البينة اراد بذلك توجيه كلام المص في هذه المسيلة وما ذكر في التوجيه
لايخ من شي فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لاتهمة بالنسبة اليها بل لمحض
حكم الشارع وذلك بالنسبة الى البينة واليمين سوا فيجب الاخذ بظاهره واليمين على من
انكر نعم قد يقال البينة ممكنة في هذا الموضع وهي حجة المدعي ولا ينتقل الى اليمين
الا مع تعذرها فان تم هذا فما ذكره جيد والا فلا وفي تمامه نظر لان الاوصاف لاتعطي
قيم الاشيا لان الاعيان خصوصيات لاتفي بها الوصف فما يطلع عليها المشاهده
فح الحكم بقول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلعة على عين السلعة **قوله** لو تقايلا
المبيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البايع مع يمينه
لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ بتفسخه انه المنكر خاصة لانه بعد فسخ البيع
لم يبق هناك مبيع ولا ثمن وانما الخلاف في استحقاقه مالا زايدا او ناقصا فيقدم قوله

لانه منكر

لانه منكر الزيادة **قوله** لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه
وتقديم قول البايع لاصالة البقا ويؤيد الاول ان اطلاق الاقرار بالعقد انما يحمل على
العقد المعتبر شرعا الذي يترتب عليه اثره لان المتبادر الى الافهام عند اهل الشرع
والحق ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقا مندفعة بالاقرار بالبيع
المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا
كما لا يعد للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا فلت انقطع هذا الاصل بالاعتراف
بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقا ملك البايع بالاعتراف
بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسيلة تعارض الاصلين
لثبت تعارضهما فيما لو قالا تبايعنا وادعى احدهما الفساد مع انه لا يقول به والفرق
غير واضح وكون الصبوة مستمرة في بقا لا مدخل له في الفرق **قوله** ولو قال كنت
مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري مع يمينه والا فكالصبي اي صحيح فيه
احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقا مقتضيه وليس بشي
لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسيلة السابقة **قوله** ولو قال وهبت مني فقال
بل بعتك بالف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويرد الى المالك وتقديم قول
مدعي الهبة مع اليمين وجه الاول ان كل واحد منهما مدع ومنكر ووجه الثاني
اتفاقهما على انتقال الملك عن المالك الى الاخر واختلافهما في استحقاقهما العوض فيحلف
المنكر والذي يقتضيه النظر استواء هذه المسيلة وما سبق في كلام المص من قوله
لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله الى اخر المسايل فلا وجه لتردده هنا مع فتواه فيما
سبق بتقديم قول البايع بيمينه وحصر بنا على ذلك تقديم قول المشتري هاهنا والعجب انه
في المذكور حكم بتقديم قول المنكر وهنا حكم بالتحالف وقد عرفت التنافي بين دليل
الحكمين في المسايل كلها ولاريب في ترجيح القول بالتحالف لكن يتجه على ذلك طرده

في المسايل كلها **قوله** ولو قال البايع رددت العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل ايع اتفاق
الثمنين جنسا فالقول قول البايع مع اليمين لح وجه الفرق بين المسئلتين انه اذا
اختلف جنس الثمن في كلامهما لم يكن هناك مشتركا بين الكلامين يرجع اليه وينظر الي
الزايد فيقدم قول منكره بيمينه والزايد هو الاجل والبايع ينكره فيكون بمنزله ما لو
اختلفا في المبيع والثمن معا لان المردود غير مبيع وكانه لم يجز عليه بيع لكن واعلم
انه يجي احتمال التحالف ايضا في المسيله الاولي لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد
عرفت ما سبق الحكم في نظايرها **قوله** الاقاله فسخ لا بيع خلافا للجمع من العامه ولا
فرق بين ان يقع بلفظ الفسخ والاقاله وفرق بين الشافعيه وخص الخلاف بما اذا
بلفظ الاقاله دون الفسخ وا لفاظها تفاسخنا وتقايلنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل
الاخر ولو تقايلا بلفظ البيع وقصدا الاقاله المحضه لم يلحق احكامه **قوله** في حق المتعا
وغيرها قال ابو حنيفه انها بيع بالنسبه الي الشفيع فيستحق الشفعه وان كانت فسخا
في حق المتعاقدين ويبطلانه **قوله** وشرطها عدم الزياده والنقصان في الثمن فيبطل
بدونه اي يبطل الاقاله بدون الشرط المذكور فلو اقاله بزياده عن الثمن او نقيصه
عنه فالمبيع باق علي ملك المشتري لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الي مالكه فاذا
شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده **قوله** ويرجع كل عوض
الي مالكه ان كان موجودا هذا حكم كون الاقاله فسخا فهو يلتفت الي ما قبل قوله فيبطل بدونه
قوله ومثله او قيمته علي التفصيل مع عدمه ويجب كل من العوضين ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا علي تقدير عدمه وقول المص علي التفصيل اشاره الي ما تقدم من احتمال
قيمه يوم التلف وقيمه وقت القبض والاعلي وقد عرفت اعتبار قيمه وقت التلف لان الضمان
متعلق بالعين ما دامت موجوده فاذا تلفت تعلق بقيمتها **قوله** ولا يسقط اجره
الدلال بها علي البيع اي لا يسقط اجره الدلال علي البيع بالاقاله وكذا الوزان والناقد

بعد صدور

بعد صدور هذه الافعال لوجود سبب الاستحقاق فلا يسقط بالطاري **قوله** ويصح
في البعض والكل والسلم وغيره لان الاقاله مستحبه فيجري في البعض والكل واذا تقايلا
في البعض اقتضي التقسيط ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وعلي هذا
ومنع جماعه منهم مالك من الاقاله في بعض السلم لانه اذا اقاله في بعضه صار بيعا وسلفا
وقد نهي النبي صلي الله عليه وآله عنه وتوجيهه ان رد بعض راس المال بسبب الاقاله
في بعض المبيع يصير بمنزله القرض او قد رد عوضه والباقي مبيع فيتحقق البيع والسلف
وينقض بارش العيب مع ان ذلك لا يعد قرضا قطعا **قوله** يكره الاستدانه اختيارا
اي مع الغناء عنها ويتفاوت الكراهيه بالشده وضدها باعتبار كونه قادرا علي الوفاء
او له من يقضي عنه بعد الموت وعدمه ففي الاخير يشتد ولا يحرم خلافا لابي الصلاح
حيث حرمها علي العاجز علي القضا والاخبار الوارده في تغليظ امر الاستدانه لا يبلغ
التحريم **قوله** ويتحقق الكراهيه لو كان له ما يرجع اليه لقضايه ظاهره اطلاق العبا
يقتضي كراهه الاستدانه كراهيه محققه اذا كان له ما يقضي منه سوا كان هنا او محتاجا
ونحوه اطلاق عباره الدروس وفي التذكره نفي الكراهيه مع الحاجه اذا كان له وفاء اذا
كان له من يقوم مقامه في الاداء ويمكن ان يكون قيد الاختيار في الاول مرادا هنا فلا
يكون العباره مطلقه والروايه عن الرضا عليه السلم تدل علي جواز الاستدانه مع الحاجه وروايه
سماعه تدل علي تقييد ذلك بوجود ما يوفي به او الولي الذي يقضي عنه في المعتمد ما في التذكره
قوله وتزول مع الاضطرار اليه اي وتزول الكراهيه مع الاضطرار الي الدين فلا يرجح
في اللفظ لهذا الصبر ولو خاف علي نفسه او ماله وجبت الاستدانه ويدل علي الاول
ان النبي صلي الله عليه وآله والحسنين ماتوا وعليهم دين والظاهر انه لا فرق بين
ان يكون له وفاء او ولي وعدمه نعم يمكن من الصدقه حيث لا وفاء ولا ولي كو ... **قوله**
ويقتصر علي كتابه مو ... عليه ... علي الاقتصار قد يستفاد من العباره الاقتصار في الاستدانه

ح على ما يندفع به حاجته وان لم يبلغ مرتبة الاقتصاد في النفقة بالنسبة الى عياله بل يستدين
ما يبلغ به مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة بنا على ان قوله على الاقتصاد
مقصود على مونة عياله ولو جعل قيدا لهما امكن ان يجعل منافاة قيد الكفاية له من
حيث ان قيد الكفاية دون مرتبة الاقتصاد الا ان تنزل الكفاية على الكفاية عادة فيكون
لقيد الاقتصاد ح والذي ينبغي ان يقال ان سقوط كراهية الاستدانة منوط بالحاجة
والمقدار المحتاج اليه بالنسبة الى نفسه وعياله لا كراهية فيه مع رعاية وجود ما يحد
الامر من الوفاء او الولي وما عداه يكره بغير تفاوت **قوله** ويجب العزم على الوفاء بالنص
والاجماع فقد روي انه يعان عليه وان ينقص من المونة بقدر نقصان النية **قوله** ويكره
لصاحب الدين النزول عليه اي على المديون وان لم يجر له ذكر بخصوصه لدلالة ما سبق
قوله فان فعل فلا يقيم اكثر من ثلثة ايام وحرم الحلبي ما زاد عليها والصحيح انه مكروه
كراهية شديدة وفي رواية سماعة وغيرها النهي عن اكل طعامه بعد الثلثة وهو الكراهة
الشديدة **قوله** وينبغي له احتساب ما يهدى اليه مما لم تجر له عادة من الدين هذا الحكم
للاستحباب لامر علي عليه السلام بذلك وهو للاستحباب قطعا لان الهدية يجوز تناولها
قطعا **قوله** ولو التجا المديون الى الحرم لم تجز له مطالبته ظاهر هذه العبارة انه اذا التجا
الى الحرم متحصنا به من المطالبة بالدين اذ لا يقال لمن دخل محصنا التجاء او لحاجة اخرى
ولا لمن جاء متخصصا بها لا لغرض التحصن به ملتجيا اليه فعلى هذا لو دخل الحرم لنسك
ونحوه لا على قصد الالتجا تجوز مطالبته اذا كان موسرا واختاره في التحرير وهو قوي
ابن ادريس وذهب المص في المخ الى كراهية المطالبة وان ادانه خارج الحرم والحق بعض
الاصحاب مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمشاهد المشرفة بالحرم واطلاق قوله
تعالى ومن دخله كان امنا وصريح قول الصادق عليه السلام في العربي يطوف لا ام
عليه ولا يرعه حتى يخرج من الحرم يقتضي التحريم مطلقا وهو المتجه لكن يضيق على الممتنع

بحرم

بالحرم في المأكل والمشرب بان يمنع منه ومن استصحاب النقل كما دلت عليه الرواية
وقد سبق التنبيه عليها في كتاب الحج **قوله** اما لو استدان فيه فالوجه الجواز لان
سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق في الحرم فان قيل قد بطلت سببيته بكونه
في الحرم قلنا اذا لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها اصلا لانتفا سبب اخر
يقتضيها فان قيل اقتضى استحقاق المطالبة بعد الخروج قلنا لا دليل على ذلك الا
عموم من دخله كان امنا وليس التمسك به في هذا الفرد اولى من التمسك بعموم
النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع الواقع على ذلك مع ان
ذلك مقتض الى منع المداينة في الحرم لان الدين اذا علم منعه من المطالبة
امتنع من الادانة وفي ذلك ضرر وتضييق على الناس ولان الخيانة الواقعة في
يجوز المطالبة بها فالدين اولى لانه احق واعلم ان ظاهر عبارة المص ان غير الملتجي
الى الحرم لحد فيه غير الملتجي لا يحرم مطالبته فقوله بعد ذلك اما لو استدان ح ليس
بذلك الفصيح بان المستدين في الحرم لحد فيه غير الملتجي **قوله** ويجب على المديون
السعي في قضا الدين ظاهر هذا اطلاق وجوب السعي مطلقا حتى بالتكسب و
سياتي في احكام الفلس عدم وجوب التكسب عند المص واختاره في الدروس
وجوب ما يليق بحاله وفيه قوة وسياتي بيان ما فيه ان شاء الله تعالى **قوله** وترك
الاسراف في النفقة بل يقتنع بالقليل بين مفهومي هذين الكلامين تخالف فان تحريم
الاسراف يفهم منه حل ما عداه ووجوب القناعة بالقليل يقتضي المنع مما سواه فان
لم يكن شرعا والذي يقتضيه النظر وجوب الكف عما عدا المستثنى له من قوته وقوت
عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يقتنع بما دون ذلك وعبارة التحرير والدروس يجب
الاقتصاد في النفقة ولعله المراد من قوله يقتنع بالقليل وان لم يكن متبادرا منه فيكون
الممنوع منه هو التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم يعد سرفا ويبعد ان مراد اقنا عم

بالقليل الذي يسدر مقربا النسبة الي نفسه وان كان بالنسبة الي عياله يراعي الاقتضا
واذ لا دليل يدل علي ذلك قوله وقوت يوم وليله له ولعياله الاقتصاد او من غير
تفاوت بينه وبينهم وكذا يستثني له ثياب بدنه ولو كانت هذه بنسبة فهل
يجب استبدال بادون منها وتصرف تفاوت القيمتين في الدين فيه خلاف ولا
شبهه انها لو كانت مع نفاستها لا يليق بحاله لم يجب البيع قوله وعند حلول الاجل
مع المطالبه قيل لا حاجه الي قوله مع المطالبه لان ذلك في خبر قوله ولو طولب قبلها
يجوز اعادته لبعد العهد به قوله ولا تصح صلوته في اول وقتها لان الامر بالاداء
علي الفور يقتضي النهي عن ضده والنهي عن العباده يقتضي الفساد وكل من
المقدمتين مبني في الاصول وفي الاولي كلام فان الذي يقتضي الامر بالوفا النهي
عنه هو ترك الاداء وهو الضد العام الذي تسميه اهل النظر النقيض اما الضد الخاص
كالصلوة مثلا فلا فان قيل الضد العام انما يتوهم بالاضداد الخاصه فيكون الضد الخاص
ايضا منهيا عنه قلنا المطلوب في النهي هو الكف عن الشي والكف عن الامر العام غير
متوقف علي شي من الامور الخاصه حتي يكون شي منها متعلق النهي لامكان الكف
عن الامر الكلي من حيث هو هو وليس ذلك كالامر بالكلي لان ايجاد الكلي بدون
احد جزئياته ممتنع علي ان المحقق بين حذاق الاصوليين ان الامر بالكلي ليس امرا بشي
من جزئياته وان توقف عليها من باب المقدمه لان وجوبها من باب المقدمه لا من نفس
الامر فان قيل يمكن الاحتجاج بانه اداء الدين مامور به علي الفور ولا يتم الا بترك
العباده الموسعه ولا يتم الواجب الا به فهو واجب وما واجب تركه فنقله منهي
عنه فيثبت الصغري قلنا قوله ولا يتم الواجب الا به فهو واجب يجب فانه ان اريد
بذلك العموم منع لان الواجب الموسع لم يقم دليل علي تركه يكون مقدمه لواجب اخر مضيق
وظاهر الاوامر الوارده به الاطلاق في جميع وقته الا ما اخرجه دليل وان اريد به ما سوي

ترك الواجب

ترك الواجب فهو حق الا ان المتنازع فيه من قبيل ما كان ترك الواجب فيه هو
المقصود فان قيل وجوب القضا علي الفور ينافي وجوب الصلوة في الوقت الموسع
لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضا علي الفور يلزم تكليف ما لا يطاق
وهو باطل وان لم يبق خرج الواجب عما ثبت له من صفة الواجب الفوري قلنا لا نسلم لزوم
تكليف ما لا يطاق اذ لا يمتنع ان يقول الشارع اوجبت عليك كلا من الامرين لكن
احدهما مضيق والاخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت وسلمت من الاثم وان
قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في التقديم والحاصل ان الامر يرجع الي
وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحه والامتثال مع استقاضه بتضيق الوقت فانه
ان نفي الوجوب لزم ما سبق وان خرج لزم خروج الواجب عن صفة الوجوب مع انه
لا دليل علي الترجيح اوهما واجبان مضيقان قد تعارضا فلا بد من خروج احدهما
عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور والدليل لا يدل علي خلافه ومع تسليم فلا دليل
يقتضي خروج واحد بعينه من الصلوة في اخر الوقت ايضا الحق المضيق فالحكم بصحه
الصلوة في اخر الوقت ايضا يستلزم الترجيح بلا مرجح ولانتقاضه بمناسك الحج يوم
النحر فالترتيب فيها واجب ولو خالف اجزات عن الواجب الذي في الذمه والمجري
ان لو كانت واجبه مع عدم الترتيب لامتناع اجزا عن الواجب والتاثيم علي تقدير
واحد بخصوصه بنا علي ما قلنا مناه وانما يعقل الوجوب علي التقديرين فلو كان
وجوب شي يقتضي ايجاب ما يتوقف عليه وان كان مقابله واجبا لامتنع الاجزاء
هنا وفي كل موضع اشبهه وهذا من غوامض التحقيقات وهذا اصل يبني عليه
كثير من المسايل فيجب التنبيه له ولا شك ان الحكم بعدم الصحه احوط وازجر
للنفوس عن التهاون في اداء الحقوق الفوريه وان كان الاقوي هو القول بالصحه
قوله وتباع دار الغله المراد بها الدار المرصده للنما كالبيت المعد للاجاره ونحو

ذلك قوله ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضا قد يقال سبق وجوب
العزم على القضا مطلق فلا معنى لذكره هنا الا ان يقال الحكم هنا اكد او يحمل على
اراده وجوب تجديده وفيه شي قوله والعزل عند وفاته فلا يجب قبل ذلك عند
الغيبه خلافا لظاهر عباره الشيخ وظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفا اجماعي وهو
ظاهر فانه ابعد عن تصرف الورثه فيه وابقى للتعليل في اداءه قوله يوصل الى مالكه
او وارثه المراد عند فقد المالك وهو ظاهر قوله فان ايس قيل يتصدق به ظاهره
التوقف في ذلك وكذا فعل في الذكرى وذهب في المختلف الى الجواز تبعا للشيخ
وجماعه وظاهر الروايه الصحيحه مشعر بالمنع للامر بطلب المدين عند قول السايل
فاصدق به ولا دلاله فيها لان وجوب الطلب كما يحتمل وجوبه دايما يحتمل وجوبه
الى زمان الياس منه وذهب ابن ادريس الى وجوب الدفع الى الحاكم ولا شبهه في جوازه
اما الوجوب فلا دليل عليه مع اكثر الاصحاب على خلافه والقول لا يحيد عن جوازه
عند فقد الحاكم ومع وجوده فيمكن اولويه الصدقه على الدفع الى الحاكم لانها احسان محض
بالنسبه الى المالك لانه مع وجوده يجب ضمان العوض ومع عدم الظفر به هو حيا
وبر بالنسبه اليه وما على المحسنين من سبيل واذا دفع الى الحاكم لم يومن تلفه بغير
تفريط فيفوت الامران هذا مع اعتضاده بالشهره والاذن بالصدقه في عده نظاير
هذا فالعمل به هو الاصح نعم الاولى مراجعه الحاكم في الصدقه لانه ابصر بمواقعها وهذه
الصدقه من قبيل المندوبات فتصرف الى مستحقها ووجوبها على المديون بالعارض
لا يصيرها واجبه او هو بمنزله الوكيل او الوصي قوله ويوري بان يقصد بانكاره وحلفه
على نفي الاستحقاق ما يخرجه عن الكذب وهذا الحكم على سبيل الوجوب لان الكاذب
ملعون والتوريه ان يقصد باللفظ خلاف ظاهره كان يقصد بقوله لا دين لك علي
لا دين يجب اداوه الآن قوله ولو استدانت الزوجه النفقه الواجبه وجب على

الزوج دفع

الزوج دفع عوضه المتنادره من وضع العوض دفعه الى المدين وهو قول الشيخ
وظاهر روايه السكوني داله عليه فانكره ابن ادريس وقصر الوجوب على الدفع
الى الزوجه والقضا عليها لانها الغريم دونه ووجه في المختلف كلام الشيخ بان الزوجه
كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضا وفيه منع لان استحقاقها النفقه لا يصيرها
كالوكيل وكلام ابن ادريس هو المتجه وان كان العدول عن ظاهر الروايه لا يخلو من شي
ولو حمل الامر بقضا الزوج عنها على دفع ذلك اليها لانه بتمكينه اياها من القضا
كانه قضاه عنها لكان عدولا ولا عن الظاهر وارتكابا للمجاز قوله والا فللمالك
ان اشترى بالعين واجاز المالك بالبطلان الاذن السابق بفساد المضاربه
وان اشترى في الذمه فالربح للعامل وانما يثبت له الاجره على تقدير ثبوت الربح
للمالك وتقديره قوله والا فللمالك وان لم يكن المديون هو العامل بل كان ثالثا
والفرق انه ان كان هو المديون لم يتعين المال للمالك لكونه الى الآن في يد
المديون بخلاف ما اذا قبضه الثالث فانه وكيل للمالك فان قلت اذنه في القبض
له انما يثبت بالمضاربه الفاسده فلا يعتد به كما لا يعتد ساير الاشيا التي تضمنها
العقود الفاسده قلنا هذا مخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنه من توابع
العقود الفاسده اما اذا اقتضى اللفظ مضاربه ووكاله لاشتماله على الاستنابه
في التصرف فان فساد المضاربه لا يقتضي فساد الوكاله كما لو باع فاجره في عقد واحد
واختل بعض شروط البيع فان الاجاره صحيحه وان فسد البيع قوله ويصح بيع
الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري لح هذا
هو الاصح خلافا للشيخ حيث اوجب دفع قيمه ما دفعه المشتري الى صاحب الدين
تعويلا على روايه ضعيفه والاكثر على خلافه ودلايل الكتاب والسنه تدل على استحقاق
الجميع ولا يخفى انه لا بد من رعايه السلامه من الربا كما لو كانا ربويين وقد نبه عليه المص

في كلامه بعد وكذا يشترط ورعاية شروط الصرف لو كانا من الاثمان ومنع ابن ادريس
من بيع الدين على غير من هو عليه وهو ضعيف **قوله** ولا يصح قسمة الدين فلو اقتسما
ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف بينهما فلو احال كل منهما صاحبه بحصته وقبل
المديونان صح لكن الحوالة الاولى حوالة من ليس في ذمته دين فيبتني على صحتها و
سياتي تحقيقها الا ان يقر من سبق دين له عليه والعباره خاليه من هذا القيد وذهب
في الدروس الى جواز الصلح على ما في الذمم بعضاً ببعض وهو محتمل **قوله** ولا يصح
بيع الدين بدين اخر ولا بيعه نسيه اما الاول فلانه بيع الكالي بالكالي كان يبيع ما في ذمة
زيد بما في ذمة عمرو واما الثاني فقد قال فيه الشيخ فيه بالكراهه ومنعه ابن ادريس
وهو الاصح لكونه بيع دين بدين **قوله** وارزاق السلطان لان ذلك كله غير
مملوك وانما يملك بالقبض **قوله** وهو افضل من الصدقه بمثله في الثواب الجار في
بمثله يحتمل ان يتعلق بالصدقه فيكون المعنى القرض بشي افضل من الصدقة بمثل
في الثواب ذلك وافضليته في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقا بافضل
وقد يقال ان الافضليه هنا لا تكون الا باعتبار الثواب فقد يقال ان في الثواب مستدرك
ويحتمل ان يكون الجار الاول متعلقا بافضل ايضا ويكون المعنى المراد ان القدر المقرض
افضل من المصدق به بمقدار مثله في الثواب ويزيد عليه ان المتفاضل بره هو مقدار
ثواب المتصدق به مقدار مثله فيكون فاسداً وهذا اللفظ المذكور في العباره نقله
الشيخ رحمه الله وروي به **قوله** ولابد فيه من ايجاب صادر عن اهله الى قوله
وقبول وهو ما يدل على الرضا قولا او فعلاً ظاهر عباراتهم ان لابد من الايجاب القولي
وعبارة التذكره اول على ذلك الوجه عليه انه قد سبق في البيع الاكتفا بالمعاطاه
التي هي عباره عن الاخذ والاعطا فاذا اكتفي في العقد اللازم بالايجاب والقبول
الفعلين فحقه ان يكتفي بهما بطريق اولى وليس ببعيد ان يقال انتقال الملك الى المقترض

بمجرد

بمجرد القبض موقوف على هذا لاباحه التصرف اذا دلت القراين على ارادتها **قوله** وعليك
رد عوضه هذا معتبر فيما علا اقرضتك لان الاذن في التصرف والانتفاع والتمليك
اعم من استحقاق رد العوض الذي هو جزء مفهوم القرض فلابد من لفظ يدل
عليه ليكون قرضاً فيكون التقدير او تصرف فيه وعليك رد عوضه او انتفع به وعليك
رد عوضه وكذا الباقي **قوله** وشبهه يمكن عود الضمير الى قوله اي لابد من ايجاب
كقوله كذا وشبهه هذا القول ويمكن عوده الى قوله وعليك رد عوضه بناء على ان هذا
والمعنى وشبهه هذا والاول اولى لانه اشمل **قوله** فلو شرطها افسد ولم يفد جواز
التصرف وان لم يكن ربويا ه اي فلو شرط الزياده اذا لم يشترطها ولا يفيد المقترض
جواز التصرف لانه العقد المتضمن للاذن في التصرف بجهه القرض وقد فسد فانتفت
جهه الاذن فانتفى الاذن وقوله وان لم يكن ربويا حاول به التبيينه على ان القرض
ممنوع فيه الزياده مطلقا لا كالبيع الذي انما يمنع فيه من الزياده في الربويات ولعل
السر فيه ان البيع مبني على المغالبه والمكايسه والقرض انما جعل للارفاق ومحض الاحسان
قوله ولو شرط رد المكسر عوض الصحيح الى قوله لغا الشرط وصح القرض لانه
عليه الا له قيل عليه الدليل لا يرتبط بالدعوى فان كون الشرط عليه لا له اذا كان فاسداً
لا غنا كيف يصح القرض مع انه لا يقع التراضي على الوجه المتضمن للشرط وجوابه ان
في ذلك تنبيها على ان هذا الشرط كما دل على ان الرضا بالقرض مجرد دل على الرضا به
بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بما له بطريق اولى فيكون الرضا بالقرض واقعا
على وجهين احدهما مدلول عليه بمنطوق اللفظ والاخر مدلول عليه بمفهوم الموافقه
واذا امتنع احدهما بقي وصح القرض باعتبار الوجه الاخر واعلم ان المص قال في
التذكره في هذه المسيله والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التاجيل وينبغي
هذا ان الشرط المنهي عنه هو المتضمن للزياده في العين او الصفه بالنسبه الى المقرض

اما ما يقتضي الزياده للمقرض فليس لنهي عنه بل هو من كمال المعروف والمانع يلزم لان
القرض مبني علي المماثله بين القرض والعوض حالا فاذا شرط له ترك البعض او
التاخير فقد وعد بالاحسان ولا يجب الوفا به انما الواجب اداء ما اقتضاه القرض
قوله ولو شرط رهنا او كفيلا بر جاز لان احكام ما لم يجب ان يكسر هذه الحكام اي
لو شرط رهنا بالقرض او كفيلا بر جاز ذلك ولم يعد زياده او هو تاكيد بمقتضي
القرض اعني مرد العوض فهو احكام لماله وجعله علي وجه الحكم قوله اما لو شرط
رهنا بدين اخر فالاقرب الجواز اي بخلاف ما لو شرط في القرض رهنا بدين
اخر فانه من موضع خلاف والاقرب جوازه ووجه القرب ان ذلك ليس زياده
في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زياده بحسب فان المنهي عنه
هو الزياده في مال القرض نعم ظاهر ما قاله العامه من قول النبي صلى الله عليه وآله
كل قرض يجر منفعته فهو حرام مناف له ويحتمل ضعيفا التحريم لتحقق زياده المنفعه
قوله وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه اخر اي يجوز ان يقرضه
شيا اخر ورسها قيد بان يكون ذلك لمحض الاحسان لا بخوف ونحوه يحصل بالقرض
مصلحه ونفع للمقرض وقد عرفت ان الزياده الممنوع من اشتراطها هي ما كانت
في مال القرض قوله او يبيعه بثمن المثل او بدونه قبل المبيع فيما اذا اشترط ان
يبيعه بدونه يجر المنفعه وهو مردوده بما ذكرناه ولو قال اقرضتك الشرط ان اقرضتك
غيره صح ولم يجب الوعد قد سبقت هذه المسيله في قوله او يقرضه اخر ولعله انما
لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد وتنقيحه ان هذه زياده مشروط قبل المقبوض
فهي عليه فلا يلزم فساد العقد بخلاف ما لو كان الزياده مشروط للمقرض فان
العقد يفسد بنهي عن الشرط المقتضي بفساده وانتفا رضا المقرض بدونه
وفي الشرط الذي عليه رضاه ثابت معه بدونه بطريق اولي فلا يفسد ولا يلزم

قوله بخلاف

قوله بخلاف البيع لانه عقد لازم من الفرضين الطرفين فما يضمنه من الشروط
الصحيحه معتبر في العوضين فيلزم قوله والخبز وزنا وعددا للعرف متعلق
بقوله عددا اي يجوز اقراضه عددا وان كان فيه اكبر واصغر لانتفاء العرف علي
المسامحه في ذلك ومثله الجوز وبه روايه عن الصادق عليه السلام قوله
وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبه وذلك لان ما كان من ذوات
القيم انما يعتبر فيه القيمه نظرا الي انه الذي يقابله ويعد عوضا عنه ولانه اضبط
لبعده عن الزياده والنقصان وفي التذكره ان ما لا يضبط بالوصف وهو ما لا يصح
السلم الاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصوره لما استند الا ان النبي صلى الله عليه وآله
استقرض بكرا ورد بازلا ولا دلالة فيه لانه اعم من الوجوب فانهما اذا تراضيا لا بحث
قائم فانه صلى الله عليه وآله قصد اعطا خيرا مما اقترض منه فتحقق انه عن الواجب
اذا ثبت هذا فالواجب قيمته وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمه لا قيمته
يوم المطالبه قوله ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمه يوم المطالبه لانه وقت
الانتقال الي القيمه وسياتي في لحن الفروع في الدراهم ثبوت القيمه وقت التعذر
قوله ويجوز اقراض الجواري واللالي لما قلناه من ضمان القيمه وان لم يجز
السلف فيها لان ضبطها بالوصف غير محتاج اليه للاستغنا بوجوب القيمه
قوله لكن يصح ان يجعل الاجله شرطا في عقد لازم فيلزم اورد شيخنا الشهيد
في بعض حواشيه علي ذلك اشكالا حاصله ان اريد بلزومه توقف العقد المشروط
فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه انه كما هو ظاهر اذ
العقود المشروط فيها شرطا لا يقتضي لزومها بل فايدتها تسلط من تعلق غرضه
بها علي الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعني انه لا سبيل
الي الاخلال به لم يطرد الا ان يعرف بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل

من قبيل الواقع فيتم هذا ويمكن الجواب بان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء
به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضياته وتسلط من تعلق غرضه
به على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون
الشرط والعقد لازما من طرف المشروط له ومن طرف من تعلق به غرضه يكون
العقد لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح نعم ما سبق من
ان اشتراط العتق في العبد المبيع اذا اخل به المشتري يتسلط البايع على الفسخ
وليس له اجبار المشتري مناف لهذا وان كان المختار ان له الاجبار فلا مناه وما ذكره
من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره ايضا متجه فلا يبعد ان يقال اذا اشرط
تاجيل الحال في عقد لازم كان كما لو شرط في العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم
بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تاخير الحال في عقد لازم
وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الفلاني في مسئله ما لو باعه بكذا واشترط ان يسكني
الدار سنه فان ذلك يصير كاستحقاق العوض **قوله** ولا تعجيل الموجل باسقاط
بعضه مع التراضي لان ذلك حق لهما فلا بد من تراضيهما بالاسقاط ولا فرق في اعتبار
التراضي بين تعجيله بغير شي او باسقاط البعض لان الاجل حق لهما لترتب حق كل
منهما عليه فانه كما يضر المطالبه لمن له الاجل قبله كذا يضر التسليم حالا بالاخر
قوله لو قال ملكتك وعليك رد عوضه قد سبقت هذه المسئله وانما اعادها
ليبني عليها ما بعدها **قوله** ولو قال ملكتك واطلق ولم يوجد قرينه داله على
العوض كسبق الوعد فهو هبه ه المراد بقوله اطلق تجريده عن ذكر رد العوض وقيد
بعدم وجود القرينه لانه مع وجودها يجب حمل اللفظ على مقتضاها لان القراين تفيد
الاشيا المطلقه وتصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون معها قرضا وبدونها هبه
فان اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لانه ابصر بنيته وتقديم المتهب قضيه

الظاهر

الظاهر من ان التمليك من غير عوض هبه لاختلافهما يكون على وجهين احدهما
ان يختلفا في التعرض الى اشتراط رد العوض فالقول قول منكره وهذا غير المراد
في العباره لان الظاهر منها ان اختلافهما فيما لو قال ملكتك واطلق الثاني وهو
مسئله الكتاب ان يختلفا في القصد وبه على اراده مع ما قلناه وقوله لانه ابصر
بنيته وجه الاحتمال الاول ان الدافع ابصر بنيته فيكون القول قوله مع اليمين
ويشكل بانه لا يلزم من كونه ابصر بنيته تقديم قوله بيمينه وارتكاب خلاف ظاهر
اللفظ فان الواجب انما هو استعمال الالفاظ في معانيها اذا جردت عن القراين
في الايقاعات والعقود ولا يلتفت الى قول احد المتعاقدين انه لم يقصد
مدلولها وان كان القصد بحسب الواقع معتبرا الا ان الظاهر انه لم ينطق بها
الا وهو مريد لمعناها فلا يلتفت الى خلافه نعم لو شهدت قرينه كالتكرار او غلبه
المرض سمع قوله بيمينه وسبق الوعد بالقرض في مسئلتنا من هذا القبيل فلو اختلفا
في القصد حيث قدم قول الدافع بيمينه عملا بالقرينه ولا يخفى ان لفظ التمليك المجرد
عن رد العوض حقيقه في الهبه ومجاز في القرض لانه خبر مفهومه لان جزءه
الاخر رد العوض وربما استدل بقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تودي
وبان الاصل بقا الملك على مالكه ونحو ذلك ولا دلاله فيه لان ذلك كله مع علم
وجود ما يعد سببا ناقلا شرعا للاسم فيكون الاحتمال الاول اقوى **قوله** ولو رد
المقترض العين في المثلي وجب القبول وان رخصت رخصت بضم عين الفعل
معناه نقصت قيمتها السوقيه كما كانت مع بقاء العين بحالها وانما يجب القبول لان
الواجب امر كلي في الذمه والعين احد افراده والتعيين الى من عليه الحق **قوله**
وكذا غير المثلي على اشكال منشاه ايجاب فرض القيمه والوجه الاخر للاشكال مساواه
المدفوع للاخر المأخوذ وان القيمه انما اعتبرت لتعذر المثل والحق ان هذا الاشكال

لا وجه له بعد تحقيق ان الواجب في قرض القيمي هو القيمة وقت القرض فاذا دفع
العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطاً بالتراضي وهذا اظهر وكون
القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل ولا غيره معلوم وثانياً لا يضرنا لان الكلام انما هو في اثبات
في الذمة الآن فيما كان حصر الثبوت وقد عدل عن ثبوته لدليل نعم لو كان الواجب المثل
ربع التعذر القيمة ثم هذا **قوله** للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع وان اقرضه
تداريق حالا في عبارة الكتاب محقق اي في الوقت الحال والمراد بقوله وان اقرضه
تداريق اقراضه لجملة في دفعات وجه استحقاق ذلك ان الجميع حال فله المطالبة كما هو
واضح **قوله** ولو اقرضه جملة فدفع اليه تداريق وجب القبول المراد انه لو اقرضه شيئا
جملة فدفع اليه بعضه وجب قبول ذلك البعض المدفوع لانه حق له استحق اخذه وليس
له الامتناع من اخذه الى ان يسلم الجميع اذ لا صفقة هنا بخلاف البيع فان كلا من المبيع
والثمن لا يجب تسليم بعضه جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة على انه مع وجوب قبول
البعض المدفوع في مسئلة الكتاب له المطالبة بالباقي حالا ولا يجب على المقترض التاخير
وان قل الزمان الا مع الاعسار **قوله** لو اقترض جارية كان له وطيها ورد ها اذا لم
ينقص على المالك مجانا اما انه له وطيها فلانها بالقرض تملك وقول بعض العامة ان
الملك بالقرض سبب ضعيف فلا يحل له الوطي حتى انه متى كانت الجارية بحيث يحل
للمقترض وطيها بالملك او بالعقد لا يصح قرضه اياها نظرا الى ما ذكر من ضعف السبب
وامكان ردها فيشبه عارية الجواري للوطي وهو منهي عنه من قبيل الهذيانات لكن
المص ان له ردها اذا لم ينقص مشكل لانه ان اراد ردها وان لم يرد المقترض فهو مشكل
لما عرفت من ان الواجب هو القيمة لا المثل وقد سبق ايضا تردد المص في وجوب قبول
العين ويبعد رجوعه عن ذلك في هذه المسافة القصيرة وان اراد جواز الرد اذا رضي
فهو حق لكن لا حاجة في التقييد بعدم النقص كما هو معلوم فانه اذا رضي به صح

نطقا

نطقا **قوله** ولو في الرجوع بمنافعها اشكال ينشأ من ان دفعها على ان منافعها للمقرض
مجانا فلا يستحق الرجوع بها ومن انه انما دفعها عوضاً عالماً في ذمته وكون المنافع مجانا
انما هو على ذلك التقدير فقد انتفى فينتفي ما ترتب عليه ولعموم قوله عليه السلم على اليد
ما اخذت حتى تودي لانه قد تبين ان يد المقترض على الجارية بغير حق فيكون يد
عدوان اذ لا واسطة بينهما غاية ما في الباب ان ذلك معلوماً بحسب الظاهر فاذا
علم ترتب عليه اثره وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة منافع المبيع بيعاً فاسداً وقد سبق
استحقاق الرجوع بها فيكون استحقاق الرجوع هنا الايح من قوه **قوله** او قدرها
بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفة بين عند الناس لم يصح وان قرض حفظهما
لان شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن والمكيال
والصنجة في مسئلة الكتاب لا يخرج المقدر بهما عن الجهالة مع انهما بمعرض التلف فلا
يبقى الى العلم بالمقدار طريق **قوله** لتعذر رد المثل قيد عليه هذا غير واضح لان المكيال
والصنجة مع حفظهما لا يتعذر رد المثل وكان عليه ان يعلل بغير ذلك وجوابه امكان
ارادة كونه لمعرض التلف فيكون شأنهما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما **قوله**
بتصرف اطلاق القرض الى رد المثل في مكانه وذلك لانه موضع الوجوب اذ القرض
على طريق الحلول ولو اخل بسبب لانه موضع الرد وكان الحلول على الظاهر **قوله**
فلو شرط القضاء في بلد اخر جاز لعموم المؤمنون عند شروطهم قوله سواء كان في حمله
مؤنة او لا وسواء كانت المصلحة في ذلك في جانب المقرض او المقترض لكن لو كانت
مصلحة الاداء في بلد اخر بالنسبة الى المقرض كالخلاص من مؤنة الحمل والسلامة من خوف
النهب ونحوه ما احتمل افساد القرض بجر النفع وقد صرح به شيخنا الشهيد في بعض
فوائده وقد عرفت ان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عيناً او صفة وليس هذا
واحد منهما **قوله** ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره

وجب الدفع مع مصلحة المقترض هنا مسئلتان **الاولي** ان يطالب المقرض المقترض
بمال القرض في غير بلد القرض والحال انه لم يشرط اداه في غير بلد القرض فمختار المص
انه انما يجب عليه الدفع مع مصلحة المقترض لا بدونها اما اذا لم يكن له مصلحة فلانه ضرر
لم يقتضه عقد القرض ولم يلتزمه فلا يجب عليه الالتزام لظاهر لا ضرر ولا ضرار واما
اذا كان له مصلحة فلان القرض حال اذ هو المفروض فيجب اداء ماله عند المطالبة حيث
لا مانع يمنع شرعا وليس الا الضرر والفرض عدمه واختار المص في المخ وجوب الدفع
وقت المطالبة مطلقا كالغصب وقد سبق تحقيق المسئلة وان المختار وجوب الدفع
ما لم يختلف قيمة المثلي ويكون قيمة مكان المطالبة اكثر فانه لا يجب الدفع ح للضرر الا
ان يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جمعا بين الحقين وهذا هو المعتمد والظاهر
انه مراد المص هنا وان كان قول المص مع مصلحة المقترض قد يظهر منه مخالفة ذلك ولو
قال بدله مع عدم ضرر علي المقترض لكان ادل علي المراد واولي فان مصلحة المقرض
قد يكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر **الثانية** انه يطالب في بلد القرض وقد شرط
الاداء في غيره وحكمها حكم الاولي لان الشرط لا يصير المال موجلا ولا سبيل الي اطراح
الشرط بالكلية لعموم قوله عليه السلام المومنون عند شروطهم فيجمع بين الحقين بما ذكر
وما ذكرنا هناك فوات هنا **قوله** ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب
القبول مع مصلحة المقرض هنا ايضا مسئلتان كما سبق والمحصل انه لما كان الحق حالا
وكان لبلد الاطلاق وبلد الشرط علاقة بوجوب الدفع فيه جمعا بين الامرين بانه ان
كان علي المقرض ضرر كالاحتياج الي حمله حيث كان ذا مونة والخوف من النهب
ونحوه لم يجب القبول والا وجب وينفسخ البحث هنا كما سبق وكذا اشتراط ابدال
طلاق
المصلحة بعدم الضرر وذهب شيخنا الشهيد في حواشيه الي اعتبار موضع الشرط والا
نعم
في وجوب الدفع والقبول سوا كان للمبيع مصلحة ام لا **قوله** اما لو كان له نصف اخر قد

عنهما وجب القبول لان المجموع مستحق له عنده وليس ببعيد انه لو كان نصف الدينار
مضروبا علي حدة واستحق عنده وصفين كذلك لا يجب القبول لانه غير الحق وفي التذكرة
صورة المسئلة بما اذا اقرض نصف دينار مكسورا وهو يومي الي ما ذكرناه **قوله** فان كان
المقرض عالما وكان الشرا بالعين صح البيع وعلي المقرض رد مثل الزيوف اي كان المقرض
عالما بكون المدفوع زيوفا فصح البيع لانه قد رضي بكون المدفوع ثمنا وان كان خلاف ما
يظن بحسب الظاهر لانه رضي بذلك مع الجهل عليه وقد اندفع بعلمه وح فيجب علي
المقرض رد مثل الزيوف فان قلت كيف صح القرض فيكون منافيا وانما القرض الموجود
مع انه انما اخذها علي انها خالصة قلت القرض ان لم يقع هذا الشرط في عقد القرض
يكون منافيا وانما اقترض الموجود غاية ما في الباب انه ظنها خالصة وذلك لا ينافي
صحة القرض **قوله** وان كان في الذمة طالبه بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفع
ثمنا من القرض اما الاول فلان البيع انما جرى علي نقد مخصوص غير معين بالمدفوع
فينصرف اطلاقه الي الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطالبة واما الثاني فلانه حق له في يد
البايع وله عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه **قوله** ولو لم يكن عالما وكان
الشرا بالعين كان له فسخ البيع اي لو لم يكن البايع عالما بكون المدفوع زيوفا وكان
الشرا بعين الزيوف لم يجب علي البايع الرضا بكون الزيوف ثمنا للمبيع ويشكل بان الثمن
المعين اذا خرج من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض فيختص
بطلان البيع فيما كان من غير الجنس لا التسلط علي الفسخ **قوله** لو قال المقرض اذا
مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان كان ابرا باطلا لتعلقه بالشرط اي لو قال بدل
اذا مت الخ والفرق بينهما ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكانه وقت
موقت بانت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح وان حرف
وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضيا الشك وكونه ابراء لانه مقتضى تعليق

الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المتعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق
بطريق اولى ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الجزم وعدمه
بالصيغة الواقعة به انتهى لم يكن واقعه على وجه الجزم لم يكن صحيحا قوله ولو اقرض
ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمة الفرق ان
الخنزير لو كان مالا لكان قيميا كما لا يخفى كغيره من الحيوان بخلاف الخمر فانه مثلي ابتنا
على اقراض القيمي يوجب ثبوت قيمته في الذمة وقت القرض في قيمة الخنزير ولان
الاسلام ينافي استحقاق الخنزير لا استحقاق قيمته بخلاف الخمر قوله ولو دفع
المديون اعواضا على التفاريق من غير جنس الدين قضا ثم تغيرت الاسعار كان له سعر
يوم الدفع لا وقت المحاسبة وان كان مثليا لان المدفوع انما يعد قضا اذا كان من جنس
الدين فلا بد من احتسابه على وجه يعد من الجنس في وقت كونه قضا وذلك حين الدفع
ولا اثر لكونه مثليا او قيميا لخصوصه لما قلناه قوله ولو كان الدافع قرضا لا قضا كان
له المثل ان كان مثليا والا القيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في الثاني ايضا لان
الواجب في قرض القيمي هو القيمة كما علم من غيره واعلم ان قوله في الثاني يدل على
المراد به في الجنس وغيره على معنى ان المراد اشتراك المدفوع قرضا من جنس القرض الاول
ام جز غيره ويدل ايضا على ان المراد المثلي والقيمي ولا يستقيم لان القيمة وقت الدفع
انما يجب في القيمي خاصة اما المثلي فالواجب فيه المثل ويدل ايضا على ان المراد القرض والقضا
وفيه منع ان التكرار انه في المدفوع قضا لا يختص هذا الحكم بما اذا كان قيميا في الاول
او جزء قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضر او مضمون حال لا
بمؤجل احترز بالحلول عما قبله فلا يصح لعدم استحقاق شي في الذمة ويشكل بانه حق
فيجوز بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة به قبل الاجل واختاره في التذكرة
وهو الظاهر ورده بقوله وغيره على ابن ادريس المانع من بيعه على غير الغريم وقد عرفت ضعف

قوله سابقا

قوله سابقا واراد بقوله او مضمون ما قابل الحاضر فان ما في الذمة تغير عنه بكونه
مضمونا واحترز بقوله لا بمؤجل عن البيع فانه لا يكون لانه بيع دين بدين لان المؤجل
يقع عليه اسم الدين معنى فان قلت بالمضمون في الذمة الذمة ايضا دين فيجب ان لا
يصح بيع الدين به قلنا انما يعد دينا اذا ثبت في الذمة فقبل ثبوته لا يعد دينا
ولا يثبت الا بعقد البيع لجعله جملة عوضا لم يعد دينا فلم يصدق بيع الدين بالدين
فان قلت فالمؤجل كذلك بعين ما ذكر فيكون البيع به جائزا كما اختاره الشيخ في النهاية
قلنا اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين من
اهل اللغة فسروا الكالي بالمؤخر وقد اطلق جميع الفقها على ان بيع المؤجل الموصوف مثلما
باطل لما الحال فالامر فيه اسهل اذا عرفت هذا فلا بد ان يعلم ان المراد بالمضمون ما
ليس دينا للمشتري في ذمة الآخر فان ذلك بيع دين بدين ومثله ما لو كان لكل منهما على
الآخر دين فتبايعا بالدينين على الاظهر وقد سبق التنبيه على هذا في الصرف قوله
لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها قبل الاجل مقتضاه ان الدين
مباين للقرض والثمن وكلامه في اول الكتاب يقتضي ان الدين واقع على كل ثابت في
الذمة سواء كان قرضا في الذمة ام لا ولهذا جعل في الدين مطلبين ثانيهما في القرض
وفي كون الثمن لا يعد دينا ما لا يخفى في اسم الدين واقع على جميع ما ثبت في الذمة
ببيع او قرض او غيره من عقود المعاوضات او اتلاف او سبب ضمان او نذر او نحو ذلك
وفي قوله او غيرها ما يقتضي مغايرة الدين الحقوق الثابتة في الذمة بما سوى هذه
الامور قوله فان تبرع لم يجب اخذه وان انتفى الضرر باخذه خلافا لبعض العامة قوله
وكذا البايع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول مقتضى العبارة ان حكم البايع سلما لم يندرج في
عموم ما سبق وليس كذلك لاندراجه في عموم المؤجل فيكون تكرارا ويمكن الجواب بان ذكره
بخصوصه لا يقتضي عدم اندراجه في عموم السابق لانه ربما كان ذكره اعتنا بحاله قوله

ولو تعذر الحاكم فامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون وجه

الاقرب ان هلاكه من المديون ضرر عظيم فيكون منفيا للنص الدال على نفيه وهذا هو

الاصح فان قيل ان الدين انما يتعين بقبض المالك او من يقوم مقامه ومن ثم كان للمديون

يتبرع ما لم يقبض فكيف يتعين التالف للمديون وهو وجه الاحتمال الاخر الضعيف

قلنا التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما

في محل الوجوب وجب ان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر ومن ثم يجوز اخذ الدين

اذا ظفر بمال المالك للمديون الممتنع من الاداء وتعذر الاخذ بالحاكم ويكون تعيين المالك

كافيا ولا يخفى انه انما يجب القبض في الحال او يساوي المدفوع الدين جنسا ووصفا وقدرا

فلو فقد احد الامور الثلثة لم يجب القبض قطعا وهل يعتبر الاشهاد في ذلك الذي يقتضيه

النظر اعتباره لثبوت الدعوى بالتعيين عند الامتناع لو انكره الدين لا يتحقق ذلك

في نفس الامر واعلم ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه

الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك فلا يتلف منهما معا تردد

ومثله ما لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم اجد للاصحاب فيه تصريحا

بنفي ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا ايضا والمتجه عدم الانسحاب بقي شيء وهو ان اذا

امتنع من قبض حقه في موضع وجوب القبض وتعذر الحاكم فقد بينا زوال الضمان عنه

بتعيينه فيكون استفاضة ضمانه مشروط بالحفظ بمجرد العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون

الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا لكن قوة كلام الاصحاب يشهد للثاني فيكون حيث

اطلق نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لنفي الضرر المحذور وللزوم

الضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق ما اذا اعرضه على المالك بعد تعيينه ولم يات به لكن

اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه به وطرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول

وان اشتركا في عدم الضمان قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط او ليس

لصاحبه

لصاحبه المطالبة في الحال لان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لان المقبوض فلا يسقط

بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبوله قبل الاجل

اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط تقايلهما

اذ الاقالة في العقود لا في النذور قوله فان تعذر فقيمتها وقت التعذر هذا مختار

الشيخ وابن البراج لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ويشكل فان التعذر

بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فلا مقتضي له والاصل

بقاء ما كان ولا محذور في كون الشيء ثابتا في الذمة وان تعذر تسليمه لم يجب

دفعه ولا وجوب الا بالمطالبة وهو المفهوم من فتوى ابن ادريس فانه صرح فيها بوجوب

قيمتها وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض ولا يريد بها الا قيمته وقت

المطالبة وان كان في عبارته تساهلا وما اختاره هو الاصح قوله ويحتمل وقت القرض

اي ويحتمل وجوب القيمة يوم القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون

الواجب هو القيمة وبه رواية صحيحة وليس بشيء اذ لا تلازم بينهما ولا محذور

في ان الثابت في الذمة وقت القرض المثل وينتقل بالتعذر عند المطالبة الى القيمة فلا

دليل على اخراج هذا من عموم وجوب المثل في المثلي وما قدمناه هو الاصح وفي رواية

الرضا عليه السلم ان عليه دراهم يجوز بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس ونزلها

الشيخ على انه يوخذ منه ما ينفق بين الناس بقيمة الدراهم الاولى حتى لا يكاد يوخذ

اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها وبمضمون الرواية افتى ابن بابويه والمتجه ما

قدمناه قوله من غير الجنس لئلا الجار متعلق بمحذوف على انه مع المجرور صفة قيمتها

او صفة لها وانما يلزم الربا لان الظاهر انه اذا بطل والحال دراهم لم يبق الا اعتبار النقد

وهو انقص باعتبار ان المشك اعتباره انه يريد بها القيمة قوله وكذا لو جعل قيمتها اقل

اي ومثل لو اسقطها ما اذا جعل قيمتها اقل مما كانت فان اخذ القيمة من غير الجنس

حذرا من الربا متعين قوله ولو ضارب فالاقرب ان راس المال الدراهم الساقطه وجه الاقرب انها راس المال فيكون يتصور المطالبه بغيرها ولان المضاربه انما انعقدت بالنسبه اليها والاصل بقاؤها ما كان قوله مع احتمال جبر النقص بالربح ووجهه ان نقص حصل بعد الدوران في التجاره ويضعف بان راس المال بحاله والنقص الذي يجب جبره هو النقص عن راس المال ولم يحصل فان نقصان قيمه راس المال لا تعد نقصانا في راس المال وهو ظاهر والاول اصح قوله ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبايع الا النقد الاول اي ولو اسقطت الدراهم او جعلت قيمتها ناقصه بعد صدور بيع بثمن من الدراهم لم يستحق البايع الا النقد الذي كان وقت البيع لوجود حمل اطلاق العقد على المتعارف حينئذ او الغالب قوله ولو تبايعا بعد النقص والعلم الخ اي علم البايع انه لا ضرر على المشتري لو لم يعلم قوله وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع لانه نقص سابق على العقد ولم يعلم به فيكون عيبا او كالعيب لثبوت بعض الماليه ويحتمل العدم لعدم الزياده والنقيصه عن المجرى الطبيعي ويضعف بان المراد بالنقيصه والزياده اعتبار الغالب ولهذا يعد كون الصيغه متوسط الجنوس عيبا مع عدم نقصان فيها ولا زياده وهذا المعنى ثابت هنا لان الساقطه او الذي نقصت قيمته قد صار ناقصا باعتبار الصرف الغالب ولا يتفاوت هذا الحكم بكون البلد بلد السلطان وغيره للاستواء فيما قلناه وتفاوت البلدان بكون الامر في ذلك متفاوتا بالظهور والخفا لا اثر له قوله وهو وثيقه لدين المرتهن لما كان الشافي وثيقه لنقل اللفظ من الوضعيه الى الاسميه المحضه كاليا في لفظ الحقيقه لم يرد عدم المطابقه بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث ولا يرد عليه لزوم الدور باعتبار اخذ المرتهن في التعريف لامكان كشفه لصاحب الدين او بمن له الوثيقه فلا يلزم توقفه على معرفه مفهوم الرهن وعرفه في الدروس بانه وثيقه للدين يستوفي منه المال

ويرد عليه

ويرد عليه الرهن على الدرك وعلى الصحه اذ لا دين هناك الا ان يقال هو رهن الاستيفا الدين على تقدير ظهور الخلل في الصفقه والاستحقاق في البيع لثبوت الدين ح وفيه تكلف مع ان الثمن قد يبقى بحاله فلا يكون دينا قوله ولا بد فيه من ايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقه قال في التذكره الخلاف في الاكتفا فيه بالمعاطاه والاستيجاب والايجاب عليه المذكوره في البيع جاريه هنا ويشكل بان باب البيع يثبت فيه حكم المعاطاه بالاجماع بخلاف ما هنا الا ما الاستيجاب فنعم قوله ويكفي الاشاره مع العجز كالكتابه من افراد الاشاره فيكون ذكرها بالكاف التشبيه في الحكم لا للتمثيل واعتبر في التذكره مع الكتابه الاشاره الداله على الرضا فلا يكفي الكتابه من دونها وهو حق لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن لامكان العبث واراده امر اخر قوله ويقول كقوله قبلت وما يدل على الرضا مثل رضيت ونحوه ولا بد في الايجاب والقبول من كونهما بلفظ الماضي لانه صريح في الانشا ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه صرح به في التذكره وكذا لا بد فيهما من التطابق ووقوع القبول مع الايجاب بحيث يعد معه جوابا فلو تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد به قال في التذكره وهل يشترط في الصيغه اللفظ العربي الاقرب العدم قلت يشكل بان الاطلاق يحمل على المعارف من العربي ولان هذا من العقود اللازمه فيتوقف لزومه على التعريف لاصاله العدم بدونه لا يقال عموم اوفوا بالعقود دينا في الاشتراط لانا نقول يمنع صدق العقد بالعجميه مع امكان العربيه قوله وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر لا يخفى انه لا بد من تصوير المسئله بما اذا كان ايجاب الرهن عقيب ايقاع البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون احدهما مع الاخر جزا للعقد لاشتراط وقوع احدهما عقيب الاخر على الفور عاده ويحصل ما هنا ان الواقع في عقد البيع من الرضا بالرهن الذي دل عليه الاشتراط هل يكون قبولا معتبرا ام لا باعتبار تقدمه على

الايجاب ومنشا النظر من اصالة عدم التاخر عن الايجاب ومن ان صحة الرهن موقوفة
على حصول الصيغة المعتبرة شرعًا والاصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الايجاب
ولان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب فقبل حصول الايجاب لا يتحقق الرضا به
او ليس ثم شي يرضى به والاصح عدم الاكتفاء به **قوله** اما لو شرط في البيع اذن فلان
او بكذا فالوجه الصحة اي لو شرط في عقد الرهن الا يباع الا باذن فلان مثلا ولو شرط
الا يباع الا بكذا فان الوجه عند المص الصحة لعدم المنافاة لمقصود الرهن لان الاول
توكيد وقد يتعلق بالثمن المقصود غرض الراهن وبدونه يحصل عليه ضرر ويحتمل
العدم لان فلانا قد لا ياذن والثمن المعين فلا يبلغه الرهن فيتعذر اخذ الدين من
قيمته فينتفي مقصوده فيكون الشرط منافيا والمسئلة موضع تردد والبطلان لا يخلو من
قوة **قوله** ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع ووجه ذلك
بانه مسافر كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا وفيه نظر لان هذا غير قاصد
الى البيع وفي مسئلة الرهن قاصد الى الرهن غاية ما في الباب انه لو اوقعه على اعتقاد
وجوبه عليه لكونه سببا صحيحا ويجي في نظايره مثله كما لو ابرات ذمة الزوج بظن
صحة الطلاق فتبين الفساد او وهبت من واهبه لظن صحة الهبة الاولى وان قارن
الثانية ما يقتضي اللزوم وامثال ذلك **قوله** فان ادى او برئ اي فان ادى الراهن
الدين او ابراه المرتهن او سقط المرتهن حقه من الرهن فيكون ابراء واسقاط قد شرع
للمرتهن **قوله** ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة الا بعد المطالبة وكذا المرتهن
كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمستاجر **قوله** مملوك المتبادر من قوله مملوك
مع قوله فيما بعد ولا مال الا بلاك فيقف على الاجازة وجه **قوله** ولا يصح رهن المنافع
لان المطلوب بالرهن لا يحصل بها اعني التوثيق لانها تستوفى شيا فشيا وكل ما حصل
منها شي عدم ما قبله والمطلوب الرهن بحيث متى تعذر استيفا الدين استوفى من

قيمته

قيمته **قوله** ورهن المدبر ابطال التدبير على راي هذه المسئلة لا ارتباط لها برهن
المنافع الا باعتبار ما بعدها واعلم ان المخالف في ذلك الشيخ وجماعة ومبنى القولين
على ان التدبير عتق بصفة فلا يبطل بالرجوع او وصية فيبطل به والاصح الثاني واما
كان الرهن رجوعا لانه مقصوده استيفا الدين من قيمته وهو مناف للوصية باعتبار
مقصوده **قوله** ولو شرط رهن الخدمة فيه بطل على راي اي بنا على بطلان التدبير
بالرهن ولو شرط رهن الخدمة في المدبر سوا رهنه مع ذلك ام لا بطل الشرط والرهن
الا ان انبناه على بطلان التدبير غير واضح وان كان الشيخ وجماعة قد حكموا ان نصرف
الرهن الى خدمة المدبر اذا رهنه نفسه بنا على عدم بطلان تدبيره والحكم بصحة الرهن
ولا يقال ان هذا متفرع على قوله فلا يصح رهن المنافع لان اختصاص هذا الفرع بالذكر
لا وجه له ولان توسيط قوله ورهن المدبر الخ يكون لغوا محضا **قوله** ولا رهن الدين
لان مقصود الرهن لا يحصل به لان المراد الاستيثاق بما يرجع الى قيمته عند الاحتياج
اليه وذلك انما يكون في الاعيان ولظاهر قوله تعالى فرهن مقبوضة وليس
بشان الدين ان يكون مقبوضا او هو امر كلي لا وجود له في الخارج وتعجب
شيخنا الشهيد في الدروس من المص حيث حكم بتقدم صحة رهن الدين مع
قوله بان القبض ليس شرطا في الرهن وتعجبه في غير موضعه لان قوله بان
القبض غير شرط في تحقق عقد الرهن والحكم بصحته لا ينافي اشتراط كون الرهن
ما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه
الاية الكريمة واحدهما غير الاخر اذ الاول ناظر الى الحكم بصحة الرهن من دونه اذ
المرهون ما يقبض والثاني نظر الى ان ما لا يقبض مثله عادة لا يصح رهنه واين هذا
من ذلك **قوله** وان كان المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم او وضعها على يد ذمي
على راي عطف بان الوصيلة للتنبيه على اندراج هذه المسئلة التي هي في محل الخفا

في اطلاق قوله ولا عبدا لا عكس المسلم ان كان آخ مسلماً فان كون المرتهن قد يتحيل
بسببه صحه الرهن لان مقصوده غاير عليه وليس كذلك لان الرهن انما
يصح اذا كان للرهن سلطنه ملك على الرهن او ما في حكم ذلك كالمستعار
من غير المالك وقد عرفت انتفا الامرين وكذا لو كان الراهن عبد المسلم وهو ذمي
فان يده يد مولاه وكذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذمي لان الذمي جوح وكيل المسلم فيده
يده وفي بعض النسخ او الرهن عند المسلم بحذف الف الراهن وفواه عند التوك
لكن في هذا ح فتح اذ ليس هذا فردا خفيا فان جعل الخمر مرهونا عند المسلم
ليس اخفي ليعطف على المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي للوجب اسقاط
ان الاخري ولوانه قال وان كان المرتهن ذمياً او الرهن عند المسلم على يد ذمي الخ
لكان اولي والقايل بصحه الرهن للخمر عند المسلم اذا وضعت على يد ذمي هو الشيخ
في الخلاف والاصح خلافه وعباره المص يحتمل اراده عود الراي الي جميع ما تقدم
والي الاخير خاصه **قوله** ولا رهن الطير في الهوي ينبغي ان يقال اذا كان مملوكاً ووثق
بعوده عاده يصح رهنه **قوله** ولا السمك في الماء اذا كان غير مملوك او مملوكاً لا يقدر
عليه والاصح **قوله** ولا العبد المسلم ولا المصحف عند الكافر فان وضعا على يد مسلم
فالاقرب الجواز هذا هو الاصح واطلق في البيع المبيع نظراً الي انه سبيل للكافر على المسلم
وفيه نظر لانه اذا لم يكن تحت يده فانما يستحق الاستيفا من قيمته ببيع المالك او وكيله
او الحاكم وذلك لا يعد سبيلا بوجه من الوجوه فان هذا المقدار مستحق له وان
لم يكن هناك رهن وثمره الرهن الاختصاص بالاستيفا من قيمته بيع من له ذلك
من دون ساير الغرما **قوله** وكذا يجوز الحسنا عند الفاسق لكنه يكره ورد بذلك
على بعض العامه المانع من الصحه الامع المحرميه ومثل الجاريه الحسنا الغلام **قوله**
ولا رهن الوقف وان بلغ رتبته يجوز بيعه بالخلاف بين ابرابه او لغير ذلك لان ما

يباع

يباع العلف يشتري بيمينه وقف وما يباع للحاجه قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج
الي بيعه للرهن عدمها فلا يكون مقصود الرهن حاصلا **قوله** ولا المكاتب وان
كان مشروطا لان الكتابه عقد لازم لا يتمكن استيفا الدين معها فلو كانت مشروطه
وعجز فهل يصح رهنه لان للمالك الفسخ ويكون الرهن فسخا قال في التذكره الاقرب
وما اشبه هذا بتصرف ذي الخيار قد سبق صحته ويكون اراده العقد المستلزم
كونها متبوع للفسخ فسخا اذا قارنها التصرف ويكون مقارنه التصرف كاشفه عن
تاثيرها الفسخ ولا استبعاد في ذلك حينئذ للعقد الصادر ممن له اهليه عن اللغو
قوله وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولي اشكال ينشا من جواز بيعها فالرهن
اولي ومن ان الرهن يقتضي جواز البيع عند العجز وامتناع الرهن من الاداء مشروط
البيع والاستيلاد سبب مانع من البيع موجود حال الرهن وابطال الاعسار عن
ثمنها ما يعينه حال الرهن لا يقتضي ابطالها مطلقا بل الاصل عدم بطلان ما يعينه في
وقت الاحتياج الي بيعه للشك في السبب فلا يتحقق مقصود الرهن المطلوب منه
فيكون باطلا فان قلت فلا يجوز رهن المرتد عن فطره والجاني لوجوب السبب المانع
من البيع في الجمله فيكون كالاستيلاد وسياتي ما يقتضي جوازه قلت بينهما فرق
فان الاستيلاد مانع من البيع غايه ما في الباب ان ما تعينه فلا يطلب بالاعسار في
ثمن ام الولد فيبقي تحققه فيما عدا ذلك بخلاف الرده والجنايه فانها غير ما تعين من البيع
لبقا الماليه غايته ما في الباب ان ذلك سبب لاستحقاق القتل او الاسترقاق المانع
من مقصود الرهن وهذا غير موجود ولا معلوم الوجود فلا مانع ح بل المانع متوقع
الوجود فهو كرهن المريض فان صح الفرق وفي عدم جواز رهن ام الولد مطلقا قوه
قوله ومع يساره اشكال لامتناع البيع ح فيكون جواز الرهن مع اليسار ابعد
وجه الصحه ان الرهن ليس بيعا وقد لا يقتضي الي البيع فلا يجب الحكم ببطلانه

فيما لا يصح بيعه لامكان حصول الفايده منه وهو يعني التوثق بوجه اخر فان المالك
اذا صار محجورا عليه في ماله بحيث يمنع من نحو العتق مثلا كان ذلك سببا باعثا له على
ادآء الدين وزوال الحجر ويضعف بان المقصود الاصلي من الرهن استيفاء الدين من
قيمته فلا بد من الرهن من حينه لذلك لانه معرض لذلك وان كان قد يحصل الاداء
بوجه اخر وقد بني الشارح وله المصنف هذه المسئله على ان صحه الرهن مشروط بامكان
البيع بالفعل دايما وامكانه في الجمله وفي هذا البنا للنظر مجال واعلم ان في بعض حواشي
شيخنا الشهيد ان في قوله اشكل نظر لان افعل التفضيل لا يبني من رباعي الا ما شذ من نحو
اعطاه قال ولو قري بالفتح على انه فعل ماضي مجاز لكنه يفوت المعنى قلت فيه مع فوات
المعنى سماجه العباره وخلوها عن حسن النظم **قوله** وغير الثمن اشد اشكالا لما كان
الجواز اشد اشكالا للبعد عن الجواز باعتبار انتفا كل من جزئي السبب فانه مع بقا احدهما
يكون اقرب اليه لتوقفه على حصول الجزء الاخر فقط بخلاف ما اذا لم يكن واحد منهما موجودا
فانه يتوقف على وجودهما معا والاصح عدم الجواز مطلقا وقول ابن الجنيد بجواز رهن ام
الولد مطلقا ضعيف **قوله** ويصح رهن ذي الخيار لانهما كان يمكن ان يكون المصدر
مضافا الى مفعوله والمعنى يصح معنى ما في الخيار لاي المتعاقدين كان الخيار له فيكون
الخيار متعلقا بيصح اي يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار فيهما فيكون المجرور في خبر كان
هو العايد وفيه تكلف لان ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا الى فاعله اي يصح
رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار ومتعلق الخيار في لانهما محذوف والجار والمجرور في
موضع الرصلي وكان فيه ناقصه وهي صله الموصول والتقدير وان كان الخيار لاي المتعاقدين
كان له ويمكن ان يكون متعلق الخيار محذوفا على انه حال من الخيار وله التقدير ويصح
رهن ذي الخيار ثابتا لاي ما كان الخيار له والعايد في الموضعين هو الضمير المجرور في الخبر
ولا يجوز ان يكون تامه ليلا يبقى بغير الموصول بغير عايد سوا كان للبايع او للمشتري وان

كان صاحب الخيار البايع فرهنه فسخا على المتجه وان كان المشتري كان اجازه
وفي الدروس اسند الحكم في ذلك الى الفاصلين ولم يفت بشي اما رهن المشتري
في مدة خيار البايع فينبغي ان يكون كبيعه وقد سبق عدم صحته من دون الاجازه **قوله**
ورهنها الام من دون ولدها الصغير وان حرمنا التفرقه لان الرهن لا يعد تفرقه نعم
لو قلنا بجواز بيعها منفرده بعد الرهن لاحتمل جواز افرادها بالرهن لان ذلك يقتضي
الى التفرقه المحرمه **قوله** وح اما ان يبيع الام خاصه ويقال تصرف ضرورةٍ اي حين
رهنها منفرده لجوازه اما بيع الرهن باذن الراهن او الراهن او يكون قراته بالنون
على معنى نحن نبيع اي نامر بالبيع على حد اونقول تباعان الام خاصه ولا مانع من التفرقه
ح لانها ليست مستنده الى اختيار الراهن بل هي ضروريه بسبب الرهن وفيه نظر لان الرهن
اقتضى بيعها لا بيعها منفرده والتفرقه محرمه بالنص فيجب بيع الولد معها اذ لا ضروره
الى التفرقه فيكون استحقاق بيعها مستندا الى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا الى
تحريم التفرقه **قوله** او يتولى ماعان ثم يختص المرتهن بقيمه الام وجهه يظهر مما سبق وهو
اقوى **قوله** فتقوم منفرده فاذا قيل مايه ومنضمه يقال مايه وعشرين فقيمه الولد السدس
اي بنا على بيعهما معا واختصاص المرتهن بقيمه الام انما يختص بقيمتها منفرده لان
استحقاقه المتعلق بها مستند الى رهنها وليس له تعلق بولدها فيجب ان تقوم منفرده
عن ولدها ليوفي الحق الثابت له بالرهانه فينظر قيمتها منفرده وقيمتها مع الولد فما
زاد عن قيمتها حال الانفراد يكون للراهن والقيمه للمرتهن واعلم ان تقدير عباره الكتاب
فاذا قيل قيمتها منفرده مايه وقيمتها منضمه يقال مايه وعشرين لم يحذف منفرده
لدلاله منضمه عليه ولان قوله فتقوم منفرده يرشد اليه لكن في العباره مناقشه
لان مايه وعشرين ليست قيمتها منضمه اي حال الانضمام بل قيمتها وقيمه الولد معا
وانما قيمتها منضمه من ذلك مايه وتسعه وجزء من احد عشر جزءا من درهم تساع

في العباره قوله ويحتمل تعدي قيمه الولد منفردا حتى يقابل قيمته فاذا قيل عشره فهي
جزء من احد عشر ووجه هذا الاحتمال ان الزياده الحاصله بالضميمه مستنده الي كل منهما
من الام والولد فيجب تقسيطها على قيمتها وغير نظر لان الزياده وان استندت الي كل
لكن لا حق للمرتهن فيها لانه انما يستحق قيمه الرهن وهو الام في حال انفرادها فان
قيل هو يستحق قيمه الام باعتبار كونها مرهونه فاذا زادت بالضميمه لم تخرج الزياده
عن كونها مرهونه فاذا زادت بالضميمه لم تخرج الزياده عن كونها قيمه لها قلنا هو لا يستحق
قيمه الام مطلقا بل قيمتها على حاله تعلق الرهن بها فان قيل وصف الانفراد هو حالها في
وقت تعلق الرهن بها وليس معتبرا في تعلقه بها فلا يخرج من كونه معتبرا الي تحقيق
قيمتها حال الانضمام قلنا بل يجب اعتباره لان الزياده حاصله بسبب الانضمام الذي
لا حق للمرتهن فيه وانما هو مختص بالرهن فان قيل هو كالوضع كل من الشخصين
ماله الي مال الاخر فيحصل بسبب الضميمه زياده في القيمه كما في مصراعي باب فان
الزياده لهما قلنا لا والفرق ان المالين للشخصين وفي محل النزاع الام والولد لشخص
واحد واستحقاق المرتهن في الام انما هو في حال الوصف الذي لا يقتضي زياده
القيمه فيكون الزياده في مال المالك اعني الراهن حاصله اذ لم يتعلق بها حق المرتهن
وهذا هو الاصح قوله يصح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره اي يصح رهن
الجزء المشاع له ويكون قبضه قبض المجموع وخالف في الصحه ابو حنيفه قوله ويكون
على المهاياه كالشركا اي ويكون ذلك الجزء او يكون رهن ذلك الجزء واقعا على المهاياه
بين المرتهن والشركا بالنسبه الي القبض وكونه تحت اليد وذلك كالشركا اي كمهاياه
الشركا فكما يكون لمالك الربع ربع الزمان الذي جعل المهاياه كيوم من اربعه ينتفع بالمشترك
فيه يكون للمرتهن اثبات اليد عليه كذلك فيكون المهاياه فيه بالنسبه الي المرتهن مع
الشركا كاثبات اليد والامتناع في ذلك قوله يصح رهن المرتد وان كان عن فطره

علي اشكال

علي اشكال الظاهر ان الاشكال في المرتد عن فطره مع احتمال تعلقه بها ومنشاه من جواز
بيعه بيجوز رهنه بطريق اولي ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن
فقد لا يحصل لقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب وما ذكرناه في حكم ام الولد من التوجيه
يظهر ان الاقوي هنا الجواز ومثله الجاني وعبارة المص فيه يحتمل اراده مجي الاشكال
فيه قوله ولا يبطل الحقوق بل تقدم على المرتهن في بعض النسخ بل تقدم على الرهن
ووجه حسن ما هنا ان الضمير ما كان وعلم وتحير في الكلام الذي بعده لا مرجع له الا
المرتهن نعم لا بد من تعدي شي هنا وهو بل تقدم على حق المرتهن قوله فان كان
عالما بالعيب او تاب او فداه مولاه ثم علم فلا خيار لزوال العيب اي فان كان المرتهن
عالما بالعيب في المرتد والجاني فلا خيار له وهو ظاهر وكذا ان تاب المرتد حيث يقبل
توبته او فدا الجاني مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار لزوال العيب ولا يخفى
ان قوله لزوال العيب لا يصلح تعليلا لسقوط الخيار في المسايل الثلث لعدم صحته
في الاولي وهو معلوم قوله والا تخير في فسخ البيع المشروط به لان الشرط اقتضا
سليما اي وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبه ولا الفدا تخير المرتهن في فسخ المشروط
اي بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سليما لتنزيل الاطلاق على السلامه قوله
فاذا اختار امساكه فليس له ارش لان الارش لغايب المبيع لحصول العيب فيه فان
قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يبذل ارش الفايت ليجعله رهنا قلنا
انما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه مبيعا لا يقتضي اشتراط رهن شي
اخر قوله وكذا الارش لو قبل قبل حله لنحو ما قلناه ولو قبل بعده فطريق اولي قوله
ولا يجبر السيد على فدا الجاني وان رهنه او باعه هذه المسيله اسقط زياده وليست من توابع
المسيله السابقه بدليل قوله وان رهنه وهي من احكام الجنايات قوله ما تسلط
المجني عليه بتكرره عليه وكانه كره التكرار فاكتفى بواحده قوله والا فبي المقابل اي وان

لم يستوعب الارش القيمة فيبطل الرهن في مقابل الارش **قوله** لو رهن ما يسرع

اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل

وجه الاول انه شرط يحصل به المقصود من رهن فيصح بخلاف الثاني فانه لمنافاته

مقصود رهن الغير بطل **قوله** وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا

وجه القرب ان المقصود من رهن العين انما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير

اليه صيانة لتصرفات من له اهلية التصرف عن الفساد تنزيلها على وجه يصح معه من غير

احتياج الى ارتكاب المجاز او حمل ما يدل العقد فان عقد الرهن يتضمن الاذن في البيع

لان الغرض الاصلي من الرهن استيفا الدين من ثمنه ويحتمل العدم لاقتضائه البيع

قبل المحل وليس هو من مقتضيات الرهن **قوله** ولو طرا ما عرضه الفساد فكذلك وجهه

ان الرهن قد صح ولزم فلا يفسد نظرا بان ما عرضه للفساد والفرق بينه وبين ما سبق

ان المقتضي لطرو الفساد في الاول موجود وقت الرهن وفي الثاني طارئ بعده **قوله**

لو نذر العتق عند شرط ففي صحة رهنه قبله نظر ينشا من ان بقاء الملك فانه لم يخرج بالنذر

عن كونه مملوكا ومن ان المقصود بالرهن غير حاصل لان حصول الشرط المقتضي لخروجه

عن الملك مترتب فينتفي مقصود الرهانة فيكون باطلا ويضعف بان توهم خروجه عن

الملك بسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المعتبر في صحة الرهن اجتماع

شروطه حال العقد ولا اثر لما يمكن تجدده من المنافاة بل التحقيق بنا المسئلة على ان من نذر

ان يفعل فعلا عند شرط او عهد مثلا بحيث يفعل ما ينافي وكذا قبل العقد كما لو نذر ان اوصلوا

لنا كلوا هذا الطعام علا مثلا هل يجب بالنذر الان فيكون ذلك محرما ويلزم به الكفارة

ام لا للاصحاب في ذلك قولان ووجه ابتنا هذه المسئلة على ذلك انه لا تقدير الحنث يكون

يكون بيع العبد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفا مقصود الوثيقة ح وعلى العدم لا اثر

لما في الذي تجدد يمكن ولا ريب ان الاحوط القول بعدم الصحة **قوله** ولو رهن عصيرا

فصار خمرا

فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك فان ارتق بطل الرهن لا يخفى ان زوال الملك انما

يتبقى الاولية لان استيفا الخمر للتمالك والتخلل جاير انما قا فيبطل كونه رهنا الاعلى معنى

اضمحلال اثره بالكلية بل علاقته باقية لبقا الاولوية ففي الحقيقة الملك والرهن موجودان

بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزايل كونه ملكا ورهنا بالفعل لوجود الخمرية

المنافية لذلك فان ارتق بطل الرهن لفوات محله وفي العبارة لطيفة حيث قال

زال الملك فيما اذا صار خمرا ولم يقل بطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن ايذانا

بان اثر الرهن لا يضمحل بالتخمير المطلق كما حققناه **قوله** ولا يتخير المرتهن لحصول

التلف في يده المفهوم من هذه العبارة ان المرتهن اذا اشترى او باع بشرط رهن له

ثم عرض للرهن التخمير في يده لا اختيار له في فسخ ذلك البيع المشروط به بدليلا ما سيأتي

في العبارة لكن ما ذكره من التعليل غير جيد لان مقتضاه انه لو تلف في يد الراهن تخير

في البيع وليس كذلك غاية ما في الباب انه لو عرض ذلك قبل القبض وقلنا بان القبض

شرط لصحة الرهن اثر والا فلا **قوله** فان عاد خلا عاد الملك والرهن توجيهه معلوم

ما سبق **قوله** ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط فيه ينبغي ان يكون

انه هذا مبنيا على القول باشتراط القبض في الرهن اما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه

له وبذلك صرح في التحرير قال لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض بطل الرهن

ولا خيار للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ارتهانه عندنا ومن شرط القبض اثبت

الخيار وعبارة التذكرة نبه عليه ههنا **قوله** فان عاد خلا تعلق حق المرتهن ان لم

يشترط القبض في الرهن لان الرهن قديم لعدم توقف تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية

بمجرد صيرورته خمرا لما عرفت **قوله** ولو جمع خمرا مراقا فتخلل في يده ملكه لان الاولوية

تزول بالاراقة كالولد او لوية في تحجير الارض ونحو ذلك وكل من لجارة كان احق به

فاذا تخلل في يده ملكه **قوله** ولو غصب خمرا فتخلل في يده فالاقرب انه كذلك وجه القرب

زوال ملك الاول عنها فيكون لصاحب كساير المباحات ويحتمل عود الملك الى المعصور
منه فان له حقا هو اثبات اليد عليها والتحقيق ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذت للتخليل
فان ابقاؤها كذلك جايز اجماعا ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل
لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم وارتفعت في تلك
الحال لتعذر اتخاذ الخل فهذه لو غصبها غاصب يأثم ويجب عليه ردها والتخليل يضمن
المثل لو تلفت وغير المحترمة ما اتخذت لغرض الخمرية فاقربه المصحح في القسم الثاني
دون الاول واعلم ان تانيث الخمر سماعي والضماير الواقعة في العبارة مذكرة عايدة اليها
حقها ان تكون مونثة وفي معنى النسخ فتخللت وهو الصواب لكن يجب في الباقي التانيث
ايضا **قوله** يجوز ان يستعيرها للرهن فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن ظاهر
هذه العبارة ان هذا على طريق الوجوب فلا يكون الرهن صحيحا بدونه وان كان ظاهر
قوله فيما بعد ولو لم يعين تخير الراهن له المخالفة ويبعد ان يقال ان التعيين واجب
ولو اخل به تخير تمسكا بظاهر الاطلاق او يكون جمعا بين الكلامين فانه جمع غير واضح
وفي التذكرة صرح بان الاقوى وجوب تعيين قدر الدين وجنسه وصفته في الحلول
والتأجيل وغيرهما مستدلا بلزوم التغرير بالملك بدونه لاحتمال ان يرهن ماله على
اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وفي الدروس ذهب
الى عدم الوجوب التعيين ان جعلناه عارية والاصح ما في التذكرة لانه مع اللزوم
لا فرق بين كونه عارية وضمانا وهل يجب تعيين من يرهن عنده حكى في التذكرة
عن العامة خلافا في ذلك ولم يفت بشيء ولا باس بوجوب تعيينه لما في ذلك من
التفاوت المقتضي الى حصول الضرر **قوله** فان خالف فللمالك فسخه والا فلا
لكونه تصرفا فضوليا **قوله** ولو رهن على اقل صح لثبوت الاذن في الاقل بطريق اولى
قوله وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد وجه الاول انه تصرف غير ماذون فيه

وجه الثاني

ووجه الثاني انه الذي لم يوذن فيه فاشبه ما لو جمع رهن الماذون وغيره وكل من الوجهين
محتمل ولا يخفى ان المراد بالبطلان عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف الماذون فيه
ويجب ان يستثنى من هذه المسئلة ما لو رهنه بالزايد وبكل جزء منه فانه رهن ملكه
بالمقدار الماذون فيه على وفق الاذن والزايد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا
رهنه لمجموع الزايد فقط ويشكل على الصحة انا اذا حكمنا بتقسيط الاجزاء على الاجزاء
يكون بعضه رهنا بالماذون فيه فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن مجموعه
بالماذون فيه من الدين المعين ولا يقال يصح بطريق اولى لانه اذا رضي برهن
جميعه بالكل فلان يرضى برهن بعضه بالكل اولى وليس بجيد لان الاولى به غير معلوم
فلانه فيه تشقيصا يثبت به العيب بالشركة **قوله** ولو لم يعين تخير الراهن في رهنه
بما شاء عند من شاء الى وقت شاء ان سوغ له الرهن كيف شاء فلا بحث في استناد ذلك
الى اختياره وان اطلق الرهن ولم يفوض اليه فعلى وجوب التعيين المتجه توقف صحته
على التنصيص على شيء بخصوصه او تفويض ذلك الى اختصاصه واختياره **قوله**
وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول لان العارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن لكن
لزومها غير مانع من المطالبة بالفك بعد الحلول اذ لا دليل على انتفاء ذلك والاستصحاب
يقتضي بقاءه **قوله** وقبله اشكال اي قبل الحلول ومنشأ الاشكال البناء على انه عارية لازمة
لان الاذن في عقد لازم يوجب على الاذن الوفاء به ولا استبعاد في افراد هذا القسم
من العارية باللزوم عن معظم اقسامها كما في الاعارة كالدفن لتحريم النبش بعده وعلى
اللزوم ليس له المطالبة قبل الاجل لما انه مقتضى الرهن الماذون فيه وعلى العدم يثبت
والاول اصح **قوله** وللمرتهن البيع لو لم يقضه الغريم لان ذلك مقتضى الرهن الماذون
فيه **قوله** فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما بيعت به لانه مضمون عليه
فان كان الاكثر قيمته استحقها المالك لان بيعه بانقص من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن

في وفاديته وان كان ما بيعت به اكثر استحق لان ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى
زمان البيع وهنا اشكالان الاول ان القيمة هي ما يقتضي الرغبات بذلها في مقابل العين
باعتبار الزمان والمكان فلا يتصور زيادة الثمن على القيمة لانتصاف عنها في الغرض
المذكور لوجوب استقصا ذوي الرغبات في وقت البيع لانه مال الغير الثاني ان البيع
ان كان برضى المالك لم يستحق الا الثمن وان كان باطلا والجواب عن الاول ان القيمة
هي ما يليق بالمال في الزمان والمكان عند ذوي الرغبات وان كان قد تعوض لهم في ذلك
الوقت ما قد يمنع من ارادة الشرا الموجب لعله المطالب فيحصل ذلك ببلوغ القيمة اللايقة
وعن الثاني ان خصوص ذلك البيع ليس برضى المالك لانه قد صار حقا لازما باذنه الاول
حتى لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيتجه ان يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر ولا
يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن اقل منها انما هو في القيمي ولو كان اقل منها في المثلي
فالضمان بالمثل قوله ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان لانه امين قال الشارح
عهد الدين ان مراده لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فالاقرب الوجهين انه لا ضمان
على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط واضعفهما الضمان لان العارية للرهن مضمونة
ويد المرتهن مترتبة على يد الراهن المستعير وهي يد ضمان فيكون المترتبة كذلك والشارح
ولد المص قال ان المسيلة موضع اشتباه وحكي عن المص رحمه الله في الدرس في تحقيقها انها
متفرع على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال اما بعد الحلول فان
الراهن اذا كان موسرا بالدين فللمالك الزامه بالافتكاك فاذا جعلناه عارية او غلبنا
عليه العارية ففي صحة الرجوع فيها قبل الافتكاك وجهان التفاتا الى ان العارية مبنية على
الجواز وان ابتنا عقد لازم عليها اقتضى اللزوم بالعارض فان قلنا بصحة الرجوع وهل
له مطالبة المرتهن على معنى ان يلزم المرتهن المديون بالدين او يرهن اخر فيضمن بعد
المطالبة له من المالك او هي المطالبة للراهن وامساك الرهن الى ان يتلف او لا وجهان الاقرب

الثاني عند المص لانه اذن في عقد لازم فيلزم ذلك ان يقول ان كان هذا الحكم مبنيا على ان
له الرجوع ويجب على المرتهن المطالبة بالمال او البذل فان الاقرب الضمان لان يده عادية
ح وان كان مبنيا على انه ليس له ذلك فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير الخاص
اصلا فلا معنى لتخصيصه ترتب الحكم المذكور عليه واما قبل الحلول فعلى تقدير ان يدفع
الراهن هل يجب على المرتهن القبول ام لا وجهان اصحهما العدم فعلى الوجوب اذا لم ياخذ
المرتهن وتلف في يده يضمن وعلى العدم لا ضمان وفي هذا نظر لعدم مطابقته ذلك للعبارة
فان الذي فيها ان الاقرب عدم الضمان مع احتماله فلا بد من فرض المسيلة في موضع
يحتمل الضمان احتمالا موجبا الا انما يقال في الموضعين بنا الاقرب على ثبوت الرجوع
ووجوب المطالبة في الاول ووجوب قبول المدلول في الثانية ومقابله على عدمه وهنا
كلامان قوله انه اطلق وجوب القبول على المرتهن فان اراد تعميم الحكم في وجوب
قبول عوض الرهن والدين فليس بجيد لان الدين قبل الاجل لا يجب قبوله بدون الرهن
فكيف يتصور وجوبه مع الرهن وان اراد وجوب قبول عوض الرهن فينبغي تنزيلها
على كونها عارية جارية ووجوب القبول بل جواز الرجوع يثبت مجانا وعلى اللزوم
لا يجب بحال قوله تحصيل الحكم بما اذا دفع الراهن لا وجه له لانه ان حكم بكون العارية
هنا جايزة فالجواز على كل حال او لازمة فاللزوم على كل حال فلا وجه لما ذكره ثم حكي عن
المص توجيها اخر للمسيلة وهو انه على القول بكونها عارية جايزة لا تبطل الرهن بالرجوع
ولا يجوز للمرتهن امساك العين بل يحتملها بقول الحاكم او باتفاقهما عند عدل يقتضيه
الحاكم ليقبضها فان لم يفعل المرتهن كان ضامنا ولا يخفى ان توجيه العبارة على هذا التقدير
يحتاج الى تكلف بنا المسيلة على ان العارية للرهن جايزة او لازمة واعلم ان في العبارة
من اولها اشكالا فان قوله اولا فان خالف فللمالك فسخه والا فلا يقتضي ان يكون
العارية للرهن لازمة من غير توقف قوله بعد وقبله اشكال يقتضي التردد في كونها

لا زمه الا ان يعتذر بانه كما يحتمله لكنه يحتمل فرض المسئلة فيما اذا بذل المرتهن قبول البذل او البذل فلا يلزم تفريع الاشكال على التردد في لزوم العارية وجوازها الا ان هذا خلاف ظاهر العبارة وارتكابه لابد من تعسف مع ذلك فيتا كون الاقرب عدم ضمان المرتهن على ان الاقرب لزوم هذه العارية والضمان على عدم اللزوم فيه من التعسف ما لا يخفى لان ظاهر السياق يقتضي بنا الحكم في الاقرب ومقابله على اللزوم الذي اتى به على وجه التحريم وفيه مع الاخلال بالفهم الاحتياج في بنا مقابل الاقرب على ما لا اشعر به العبارة اصلا فيما ذكره الشارح عميد الدين اولى مما نقل عن المص قوله ويضمنه المستعير وان لم يفرط بقيمته لانها عارية اقتضت الى الاتلاف بسبب لزومها فيجمع بين مقتضى العارية من وجوب الرد واقتضائها الى التلف بوجوب ضمان العوض ولا يخفى ان الضمان بالقيمة انما هو في القيمي لا في المثلي قوله واذا لم يرهن ففي الضمان اشكال اي لو تلف المستعار للرهن في يد الراهن قبل الرهن ومنشاؤه ان المقتضي للضمان رهنه في الدين لان العارية بمطلقها امانة ولم تحصل ومن ان القبض لذلك فهو قبض ضمان فيكون المقتضي للضمان هو القبض لذلك لا الرهن في الدين كالمقبوض بالسوم وهو الاصح قوله لا يصح رهن المجهول المراد به المجهول جهالة تمنع من توجه القصد اليه كشاة من قطيع مثلا اما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس لان عقد الرهن ليس من العقود المبنية على المعاينة والمكايسة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين عين صاحبه فان الرهن مبني على قبول المعين اذ الرهن مغبون للمرتهن قال المص في التذكرة في باب بيع الغايب الاقرب جواز هبة الغايب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن مرتفعان فلا خيار لهما عند الرؤية لانتفا الحاجة اليه

قلت باعتبار

قلت باعتبار هذين العقدين لا خيار نعم لو شرط كل من الهبة والرهن الموصوف في عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف يثبت الخيار بالعارض لتبعيته المعاوضة قوله لو غصب عينا ثم باعها او رهنها او وهبها او اخرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث وشرا وكيل وشبهه صح التصرف قد سبق انه لو باع مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا وان المبيع ملكه بالارث ان الاقوى عند المص الصحة ويجري في قوله هنا صح التصرف ما ذكرنا في البيع من توقفه على الاجازة ولا بد من القبول بتوقفه عليها هنا وكذا نقول في ساير العقود اما الرهن بالنسبة الى مختار المص فقد سبق في كلامه انه لو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهذا يقتضي كون هذا العقد جايزا من طرف الراهن ايضا نظرا الى انه اغا وقع ظانا لزوم البيع اه ولا يخفى ان هذا غير صاير وبتقدير تاثيره فينبغي ان يكون تاثيره اذا اوقع العقد على انه مال غيره وانه فضولي بطريق اولى قوله لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال الموهوب له الرجوع فيه وكالبايع مع افلاس المشتري ينشا من ان صحة الرهن موقوفه على الرجوع ليكون مملوكا ولم يحصل قبله فلا يكون صحيحا ومن ان عبارة العاقد الاصل فيها الصحة فيجب تنزيلها على ما يتحقق معه وهو الرجوع الى الملك ولا استبعاد في ان كون القصد الى الرهن المتصل بالعقد مقتضيا للرجوع والعود الى المالك فيكون الرهن صحيحا لوقوعه في مملوك وقد سبق مثله في الخيار وهو الاصح قوله لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب وجه القرب انه مالك كما سياتي ان شاء الله في الوصية وغيرها والتخيير اليه في جهات الادا فيكون رهنها وقع من اهله في محله ويحتمل العدم لتعلق حق الديان بالتركة ولان الوارث انما يملك مع عدم الدين وكلاهما ضعيف قوله ثم ان قضي الحق والا قدم حق الدين اي ان قضي حق الديان فلا بحث وان لم يقضه فالديان احق بالتركة فيقدم حقهم على حق المرتهن لتعلق حقهم بها سابقا قوله ولي الطفل مع المصلحة كالاقراض في نفقته او اصلاح

عقاره وهو بفتح العين ومثله نفقه مملوكه ودوابه وذلك حيث يتوقف على الارتهان

قوله ولو استدانا ورهنا ثم يقضي احدهما صارت حصته مطلقا ان لم يشرط المرتهن

رهنه على كل جزء من الدين اي لو استدان شخصان كل منهما دينا ورهنا على الدينين

رهنا لهما بعقد واحد صادر منهما مباشرة او بالوكالة ثم قضى احدهما ما عليه صارت

حصته من الرهن طلقا للفك لها باداء ما عليها من الدين وهو اذا لم يجعلا في حال الرهن

مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين ولكل جزء منه اما اذا جعلاه كذلك

وظاهر لان رهن الغير ملكه على مال اخر جايز واما اذا لم يجعلا فلان مقابل مجموع

الرهن المملوك لهما بمجموع دينهما يقتضي مقابلة الابعاض بالابعاض ولما كان رهن

ملك الانسان على دين غيره خلاف الاصل احتيج الى دليل يدل عليه من قبل المالك

ولما انتفى الدليل هنا من المالك وجب ان يصرف رهن ملك كل منهما باداء ما عليه او يمنع

الى ما عليه من الدين حذرا من ارتكاب ما خلاف الاصل بغير دليل واضح فينفك نصيب

كل منهما باداء ما عليه او يمتنع بقاء الرهانة بعد اداء الحق **قوله** ولو تعدد المرتهن واتحد

العقد من الواحد وكل منهما مرتهن للنصف خاصة هذا مقابله للمسئلة لاتحاد الراهن

وتعدد المرتهن وانما كان كل منهما مرتهنا للنصف لانفراده بشطر الدين ويتوزع على الاشاع

ما لم يعين ولا يخفى ان هذا اذا استوى قدر الدينين بدليل ما سياتي من بيان حكم ما اذا

تفاوتا **قوله** وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اي مع اختلافه في القدر سوا

اختلف مع ذلك في الجنس ام لا ومنشا الاشكال من انه شرك بينهما في الرهن ولا اصل

في التشريك التنصيف ولان دين كل منهما سبب في الرهن مستقل والاسباب اذا

اجتمعت تساوت في التقسيط لاعتبار سببية كل منهما ومن ان التنصيف حيث

لا يدل دليل على خلافه والدليل على التقسيط قايم هنا لان مقتضى الرهن قضاء الدين كله

من ثمن المرهون اذا وفى به ففي محل النزاع ان قضى الزايد من احد الدينين على الاخر من ثمن

الرهن اقتضى تعلق ذلك الزايد بالرهن فيكون متعلق مجموع الرهن الدين الزايد من

الرهن

الرهن الكثر من متعلق الاخر وان لم يقتض امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه رهنا

بالمجموع هف واذا ثبت هذا ان التقسيط مستفادا من خارج وهذا جعل الرهن

رهنا بالمجموع لا من اصل التشريك فعلى هذا ان وفى فلا بحث والا قسط عليهما بحسبهما

قوله وان وفا احدهما صار النصف طلقا يجب ان يقيد بما اذا تساويا او لم نقل بالتقسيط

مع التفاوت **قوله** فان طلب قسمة المفكوك اي فان طلب الراهن قسمة المفكوك

من الراهن له حيث كان مشاعا **قوله** فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل يقع

موقوفا الا العتق المرتهن فانه يبطل وان اختاره الراهن تردد في الشرايع في صحة عتق المرتهن

اذا اجازه الراهن ثم حكم بعدم الصحة وهو المعتمد لانه لا عتق الا في ملك **قوله** ولو سبق

اذنه صح اي لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العقد صح ويحتمل ان يكون المراد لو سبق

اذن احدهما للاخر في التصرف صح تصرفه وفيه تكلف **قوله** فلو افتك الرهن ففي لزوم

العقود الصادرة من الراهن نظر ينشا من انها وقعت جايزة فيبقى جوازها مستصحبا

ومن انها لازمة في اصلها لانه العوض وجوازها انما كان بسبب حق المرتهن وقد زال المقتضي

للجواز ولانها لازمة من طرف الراهن لما سياتي عن قريب والجواز انما هو لعلاقة حق

المرتهن فاذا زال لم يبق للجواز مقتضي فان قيل حق التصرف مشترك بين الراهن

والمرتهن فينصرف الراهن وحده لا ينفذ بالاضافة الى المرتهن بوجود حقه المنافي لذلك

فيتوقف على اجازته وان زال حقه وانحصر الحق في الراهن كان كما لو باع مال غيره

فضوليا ثم اشتراه او ورثه فكما يتوقف على الاجازة ثم اذا يحتمل البطلان بل كذا هنا قلت

الفرق واقع لان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف ومجرد عن

الصيغة لا يعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه لان الملك منحصر في الراهن والمقتضي

وهو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود غاية ما في الباب ان حق المرتهن مانع

فاذا انتفى عمل المقتضي عمله دايما فانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد ايقاع علاقته

ولا الي بطلان تصرف الراهن المالك او تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه
فكيف يحكم ببطلانه بعده ولهذا يظهر ان الحكم باللزوم هو الاقوي **قوله** والاقرب اللزوم
من جهة الراهن قبل الفك وجه القرب ضعف العقد اللزوم منه في حال كونه ملكا لغيره
ان يكون لازما ولا مقتضي للجواز الاحق المرتهن وهو منحصر في جانبه فيختص الجواز
به والتحقيق ان يقال ان الاجازة في العقد الفضولي ان جعلناها كاشفة فالجواز من
طرف من وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه خاصة دون العاقد الاخر مع الفضولي فاللزوم
هنا من طرف الراهن اظهر وان جعلناها ناقلة وجزء للسبب تجري في الفضولي الجواز
ايضا من طرف العاقد الاخر نظرا الي ان الماتي به انما هو جزء السبب فقط فهو بمنزلة الايجاب
وحده واما هنا ففيه تردد ما للزوم ايضا علي هذا التقدير مضر هنا لما عرفت ان الماتي به
هنا سبب تام غايته ما في الباب ان المانع موجود ولا هو لا يخل بوجوب السبب التام
من الراهن الذي هو المالك وما قربه اقرب فانا قد اسلفنا في الفضولي ان الاجازة كاشفة
قوله ولو اجاز المرتهن الثانية فني كونه فسخا لو رهنه مطلقا او فيما قابل الدين الثاني او
العدم مطلقا اي مطلقا نظر هنا احتمالات ثلثه منشا النظر من تعارض دلايلها
احدها كون الاجازة موجبة لفسخ رهنه في مجموع الرهن سوا ما قابل دينه وما زاد
عليه ووجهه ان مقتضي الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الي الدين المرهون به
ليقتضي ذلك الدين عن ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيا
لان اختصاص احدهما بالمجموع علي هذا الحكم ينافي الاختصاص الاخر وقد ثبت الرهن
الثاني بالسبب الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول وفي المنافاة المذكورة
نظر الثاني كونها موجبة بفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة اعتبار مقصود
الرهن مختص بخلاف ما زاد ويضعف بان الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضي الاختصاص
اقتضاه في المجموع والا لم يقتض في شي منه ولان الثمن علي تقدير اعتبار المقابلة والزيادة

بالنسـ

بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقي منه بقية بعد الدين الثاني
ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه
غير مقتض له الثالث عدم الفسخ مطلقا اي في شي من الرهن لعدم التنافي لانه لا
يمنع كون الشي رهنا بمجموع لا نفي عنه بادايه لان الاداء لم يلزم الرهن بعد تحققه لا تغيير
والما ثبت الادا بحسب حال الثمن فاعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في الاداء علي
دين الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك لازم الرهن ومقصود
لا محذور في ان يكون المقصود في بعض اولي واسبق من البعض الاخر وان استويا
في اصل المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما في الاداء
علي الاخر ثم تاديه الاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلا ففي العقدين المستوليين
اولي بوقوع الثاني بعد القطع بصحة الاول ولا بد في طرو البطلان عليه من دليل اقوي من
دليل الصحة لا صحة لاحدهما او فساده وفي العقد الواحد صحة كل من العقد والشرط
والشرط وفساده لازم للاخر فاما ان يصحا او يفسدا والذي يقتضيه النظر الصحة وعدم
الانفساخ مطلقا لوجود الدلايل الدالة علي وجوب الوفا بالعقد الشامل بعمومه لموضع
النزاع وعدم ثبوت مناف يقتضي البطلان **قوله** وترتب حكم اسقاط الثاني حقه اي
ويترتب علي الاحتمالات الثلاثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلي الاول لاحق
للمرتهن الاول لبطلان حقه لوجود منافيه وان طرا عليه البطلان وعلي الثاني لاحق له
فيما قابل الدين الثاني وعلي الثالث حقه بحاله لان حق الرهانة بالنسبة اليه ثابت وتقديم
الثاني في الاستيفا قد انتفي باسقاط حقه فينتفي حكم الرهن بالنسبة الي الاول متوفرا
قوله ولو لم يعلم الاول حتي مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من
دون الغرما اشكال ينشا من ان الرهن الثاني لازم من طرف الراهن كما سبق بيانه انفا
توقف علي اجازة المرتهن الثاني بتعلق حقه به من جهة استيفا دينه من قيمته فاذا استوفي

حقه من ثمنها معه كما رشد اليه **قوله** فلي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول لم هو
لم تعلق به فيكون الزايد بمقتضي الملزوم مختصا بالثاني ومن ان الرهن الثاني موقوف
علي الاجازه ولم يحصل يبقي كما كان والتحقيق ان يقول الرهن الثاني انما يكون باحد
امرين اجازه الاول وافتكاك العين بحو اذا دينه لاختصاصه بجميع العين فاذا لم
يحصل الاجازه ولا افتكاك حتي بيعت العين في دين المرتهن الاول امتنع بتورد الرهن
الثاني لفوات محلها بالبيع وليست القيمه متعلق الرهن لان متعلقه هو العين وان استحق
بسببه الاستيفا من القيمه فلا وجه لنفود الرهن الثاني في الفاضل عن دين الاول في الفرض
المذكور بحال نعم لو اجاز المرتهن الاول الرهانه بعد الموت مع بقا العين لم يمتنع القول
بنفوذها لتحقق المقتضي وزوال المانع فيعمل عمله وما قيل من ان حق باقي الغرما يتعلق
بالتركه فلا اثر لاجازته ان قلنا بعدم لحتصاصه الثاني بالفاضل ولا نفسخ ان قلنا بعدم
الاختصاص لا يكاد يتحصل له معني لان تعلق حق الغرما وعدمه فرع الاختصاص بالفاضل
وعدمه والاختصاص وعدمه فرع نفوذ الرهانه الثانيه وعدم نفوذها ونفوذها بالنسبه
الي العين انما يكون باحد امرين اما اجازته او الافتكاك كما سبق فيكون لجازته بالنسبه
الي العين معتبره بعد موت الراهن كما كانت قبله اذ لا دليل علي زوال اعتبارها فيكون
لجازته كاشفه عن علم تعلق حق باقي الغرما ورده كاشفا عن التعليق وبالنسبه الي القيمه
لا تعتد النفوذ واصلا لما حققناه من ان الرهانه متعلقه بالعين وانما يقتضي التعلق الي
القيمه بتوسط التعلق بالعين فاذا انتفي التعلق بالعين امتنع التعلق بالقيمه ليختص الرهن
الثاني بالفاضل عن دين الاول وقول المص ولا حكم لاجازه الاول ولا فسخه بعد موت الراهن
فلا يكون لجازته مقتضيه للنفوذ ولا فسخه مقتضيا للغايه انما يصح علي تقدير احتمال النفوذ
رهن الثاني في قيمه الرهن بعد بيعه الاول دين الاول وعدمه فان النفوذ علي هذا التقدير
وعدمه بعد انقطاع علاقه المرتهن الاول فلا حق له اصلا الا ان هذا الاحتمال لا يتوجه اصلا

لما حققناه

لما حققناه فلا يستقيم ما ذكره والصحيح عدم لختصاص الثاني بالفاضل عن دين الاول
قوله ولو اعتق الراهن باذن المرتهن وبالعكس سقط الغرم اما في الثاني فظاهر واما
في الاول فلان الاذن في التصرف المنافي لبقا حق الرهانه لا يقتضي وجوب بذله القيمه
ليكون رهنا **قوله** ولو اذن في الهبه فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع علي اشكال
ينشا من سقوط حقه بالاذن وعدمه اي ينشا من التردد في سقوط المرتهن بالاذن
وعدمه ووجه التردد في ان الاذن في المسقط يدل علي الرضا بالسقوط فيمكن عدمه مسقطا
وفيه نظر لان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به فالاصح عدم الرجوع
قوله ولو احلبها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد لان
الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بمنافيه والاحبال الواقع بالاذن غير مناف وان صارت
ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا علي الاستيلاد واما مطلقا او مع
الاعسار ومع الايسار يجب بذل القيمه ليكون رهنا وذلك اثر بقا الرهانه لا محاله فلا
منافاه نعم لو افتكها امتنع البيع والرهانه بعد ذلك **قوله** وفي بيعها اشكال ينشا
من تعلق حق المرتهن سابقا فيقدم ومن عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وللشيخ
قولان في المسيله احدهما قوله في الخلاف ببيعها مع اعسار الراهن ومع يساره يجب
بذله القيمه ليكون رهنا جمعا بين الحقين ويضعف بان الرهانه ان بقيت فهي متعلقه
بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمه والثاني قوله في المبسوط خلاف ذلك والظاهر انه وهم
وتحقيق القول ان عمومات بيع الرهن لاداء الدين وعمومات منع بيع ام الولد قد
تعارضت فلا بد من المرجح لتخصيص لحدها والمرجح هنا هو سبق حق المرتهن الذي لا دليل
علي بطلانه فيكون القول ببقا حق الرهانه وجواز البيع مطلقا اقوي وان كان تفصيل
الخلاف لحوط **قوله** ولو ماتت في الطلق تعلق القيمه هذا اذا لم يكن الاحبال بالاذن
فاما معه فالصواب ان لا قيمه هنا والمراد بوجوب القيمه جعلها رهنا كالعين بجا انظر علي

حق المرتهن **قوله** وكذا لو وطي امه غيره لشبهه اي وكذا يجب القيمه للمالك لو وطي شخص امه
غيره لشبهه فماتت في الطلق لان الامه مال قد دخل تحت اليد ويصير مضمونه فاذا
استند تلفها الي سبب صادر عنه موجب للضمان عليه وجبت عليه القيمه ولا يضر في
ذلك كون الوط للشبهه لانها هنا تمنع الاثم لا اسقاط ضمان مال الغير اذا استند اتلافه
اليه بكون سببه منه ولا فرق في هذا الحكم بين كون الوط لشبهه وعدمه وكان عليه ان
يسكت عن قوله لشبهه لانه توهم عدم الضمان بدونها الا ان يقال يدل علي الضمان بدونها
بطريق اولي لان ضمانه مع عدم التكليف يقتضي الضمان بطريق اولي ولا يضمن زوجته
لان الوط مستحق شرعا فيكون بمنزله ترتب الضمان عليه اذ لا عدوان من قبله **قوله**
ولا المزني بها الحره المختاره لان الاستيلاد اثبات يد والحره لا مدخل تحت اليد اي الاستيلاد
وهو الوط الذي ترتب عليه الاحبال والطلق بصرف بدل الحره لا يدخل تحت اليد لان الذي
يدخل تحت اليد هو المال دون الحر ولهذا لا يضمن منافع الحر الا بالاستيفا بخلاف منافع
العبد فانها تضمن بمجرد وضع اليد عليه وان لم يستوف لانه مال واحترز بالحره عن الامه
فانها تضمن مطلقا او بالمختار عن الملاتهر فلو اكره حره علي الزنا واحبلها ضمنها لو ماتت
في الطلق كما صرح به المص في التذكره لانه احدث سبب هلاكها فانها علي كره منها فتضمن
ديتها التي تجب علي العاقله **قوله** وفي اعتبار القيمه يوم التلف او الاحبال او الاعلي نظر
المراد بذلك القيمه السوقيه فلو نقصت القيمه لنقصان في العين بعيب ونحوه فهو مضمون
قطعا انما التفاوت السوقي باعتبار وقت التلف والاحبال وما بينهما ففي اعتباره حيث
تجب القيمه في المواضع السالفه كلها او في الرهن الذي هو المقصود والباقي يجاري عليه
نظر والاصح اعتبار قيمته حين التلف لانه حين الانتقال الي ضمان القيمه وقد سبق لهذا
نظاير في البيع في البيع الفاسد والعين المغصوبه وسياتي بعد ذلك واعلم ان المراد
بالاعلي في قول المص او الاعلي الاعلي من يوم الاحبال الي حين التلف لان جميع ذلك الزمان

العين في ضمانه وان كان المتبادر من قوله الاعلي بعد ذكر التلف والاحبال ان المراد
الاعلي منهما **قوله** ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل اي باطلاق الاذن
فيكون مقتضاه الاعتراف باطلاق الاذن في البيع ودعوي اراده كون الثمن رهنا بذلك
اللفظ المطلق ولا اثر لهذا لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ وكذلك لم يجز له المطالبه بالثمن
ولا اثباته بيمينه **قوله** ولو ادعي شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر قبل اي قابله لقوله
حلف المنكر لو لم يقبل حلف الراهن فانه اظهر ولا يتصور اراده غير الراهن بالمنكر هنا
قلنا فايدته ان فيه اشعار بعله تقديم قوله بيمينه وهي كونه منكرا اخذا بعموم واليمين علي من
انكر **قوله** ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل المراد
بانعكاس الفرض ان يبيع المرتهن باذن الراهن وانما لم يكن التصرف بالثمن قبل الاجل
لعدم استحقاقه لاخذ دينه **قوله** ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعه ففي كونه اجازه
اشكال ينشا من ان اللفظ لا يدل علي الاجازه باحدي الدلالات اما المطابقه والتضمن
فظاهر واما الالتزام فلا نتفا اللزوم البين ومن ان طلب الشفعه انما يكون طلبا صحيحا
حيث يستحق ذلك وانما يستحق بعد تحقق البيع المعتبر شرعا وانما يتحقق ذلك
اذا اجاز المرتهن ويجب تنزيل طلب المكلف علي الوجه الصحيح لوجود صيانه كلامه
شرعا عن الهذريه مع الامكان فيكون دالا بالاقتضا علي الاجازه ودلاله الاقتضا معتبره
لثبوت الدال عليها وان لم يكن دلاله التزام لان هذه الدلاله لا يستفاد من اللفظ بمجرده
بل بمعونه شي اخر ودلاله الالتزام يستفاد من اللفظ بمجرده فشرط العلم بالوضع
وتحقق اللزوم وهذا الاخر اقوي وفي قوله نفي كونه اجازه تسامح لان طلب الشفعه
ليس نفسه اجازه كما هو معلوم وانما هي من مقتضياته علي الاحتمال **قوله** وان قلنا به
فلا شفعه اي فان قلنا بكون طلب الشفعه اجازه للبيع فلا شفعه لان الاجازه رضي
بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعه واعلم ان الشارح ولد المص بين المسيله علي ان

الشفعة يثبت بمجرد العقد ام بلزومه فعلى الاول لا يكون لجازة لعدم الاقتضاء ولا يسقط
الشفعة بطلبها وعلى الثاني يكون لجازة فيسقط كما بيناه وفيه نظر لانه لا يعقل ثبوت الشفعة
بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذا بمجرده لا يقتضي البيع وانما البيع
هو نفس نقل الملك او نفس الايجاب والقبول المقتضي لنقل الملك او الانتقال على اختلاف
الاراء وقد سبق بيانه في اول البيع فكيف نقل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع
البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط معه تحقق صحة البيع لزومه لثبوتها فلا يستقيم
ما ذكره وفي قول المص بعد هذا ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد
ما يدل على عدم صحة بيانه لانه بعد اسقاط الرهانة حكم بانه يستحق الشفعة على تقدير اللزوم
بلزوم العقد لانه ح يكون بيعا صحيحا وبدونه هو كالفضولي لا يثمر ملكا ومقتضاه
انه لا يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم اذ ليس بيعا ولا يثمر ملكا فلو كان بناء الشارح
للاشكال صحيحا لكان جزم المص باشتراط القول بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا
للتردد المستفاد من الاشكال السابق والمعتمد سقوطها بطلبها لاقتضائه الاجازة
كما قررنا **قوله** وليس للراهن فسخ الو كالة اي حين اشتراطها في العقد لنفسه ولغيره
لوجوب الوفاء بالعقد اللازم وشروطه وهذا مما يدل على ان بعض الشروط يصير لازما
اذا لم يكن المشروط فعل شيء يتحقق فعله بعد العقد **قوله** ثم لو مات بطل دون الرهانة
هذا اشتراك الاستثناء مما تقدم اي الوكالة المشترطة في العقد يبطل بموت الراهن لان
الوكالة استنابة في فعل يختص بحال الحيوة فان الوكيل ينعزل بموت الموكل **قوله** لو مات
المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم ينتقل لان اشتراط كونه
فلان وكيلا وانتقال الوكالة عنه في حال مخصوص لا ينافي مقتضى الرهن ولا الوكالة وله
شيئا من شروطها فيجب الوفاء به ويكون لازما وان لم يشترط الانتقال المذكور في العقد
بطلت الوكالة بموت المرتهن لان موت الوكيل يقتضي بطلان الوكالة **قوله** اما الرهانة

فينتقل

فينتقل بالميراث كالمال بين الورثة لما كانت الرهانة حقا من الحقوق المتعلقة بالمال وجب
انتقالها بالارث كما ينتقل المال ويكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة
والميراث في قول المص فينتقل بالميراث بمعنى الارث وهو سبب الاستحقاق فيكون
مصدرا ميمنا **قوله** ولو اقر المرتهن بالدين انتقلت الرهانة دون الوكالة والوصية
اي ولو اقر المرتهن بالدين الذي وقع به الاخر وانه كان وكيلا في الرهانة به صح
الاقرار وثبت كون الدين والرهانة به حقا للمقر له لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وقد يحصل الحق في ذلك بحسب الظاهر في المقر فينفذ لا محالة وكان قد اشترط
المرتهن في عقد الرهن او غيره من العقود اللازمة كونه وكيلا في البيع حال حيوة
الرهن وسياتي بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له بخلاف المشروط لان ذلك
استنابة عن الراهن لا حق يختص به للمرتهن لينتقل نفوذه اقراره فيه واعلم ان في
عبارة المص عدة منافسات الاول **قوله** انتقلت الرهانة فانه لا انتقال هنا بل الرهانة
يقتضي الاقرار حق للمقر له من اول الامر الثاني انه انما يثبت الرهانة للمقر له بشرط كونه
عنه واعترافه بانه اذ فهما عنه وظاهر العبارة ان مجرد ابقاع الرهانة بين الراهن
والمرتهن كاف في ثبوتها الثالث ان العبارة خالية من الدلالة على ما اراده بقوله
والوصية فانه وان جرى كالوكالة في بيع الرهن ذكر لكن لم يجر للوصية ذكر اصلا
فهي دلالة اللفظ على المعنى المراد سد خفاء **قوله** والا فالحاكم فان لم يكن موجودا
باع بنفسه ولو شهد شاهدين عدل لكان اولى ولو تعذر اثبات الرهانة عند الحاكم
باع بنفسه وان كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقه **قوله** وله حبسه حتى يبيع بنفسه
لان ذلك حق عليه وكد تعزيره **قوله** ان يكون دينا لازما او ايلا اليه المراد بكونه
لازما ان يكون ثابتا في الذمة فانه سياتي ان الثمن يصح الرهن به في مدة الخيار
ويكون ايلا الى اللزوم او يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة بالفعل كما في نفقة مستقبله

الشريك بين الرهن وسبب الدين **قوله** فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت
مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال في الاعيان
المضمونة خاصة ومنشاؤه من ان مقتضى الرهن استيفا المرهون به من المرهون وفي
الاعيان يمتنع ذلك من استيفا العين الموجودة من شي اخر ومن ان مقتضى التوثق
حاصل باستحقاق احد عوض العين عند تلفها من المرتهن وذلك هو المقصود من
الرهن او المقصود من كونه وثيقة للحق المرهون به على ان يستوفي منه عند التعذر وهذا
كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن في محل النزاع فان قيل فعلى هذا يجوز
الرهن على غير المضمون في الاعيان لثبوت التوثق بهذا المعنى في الرهن عليها قلنا لما
لم يكن مضمونة لم يكن تلفها موجبا لثبوت شي في الذمة لانتفا الضمان فلم يتحقق مقصود
الرهن بالنسبة اليها فان قيل حيث ان الرهن وثيقة يستوفي عند التعذر لزم العين
بضمنه هنا لامكان عوض التعذر بالتلف بعد التعدي قلنا لما لم يكن الضمان متحققا
كان المعنى المصحح للرهن منتفيا بخلاف المضمونة فان قيل المصحح للرهن كونه بحيث
يستوفي منه عند التعذر وهو ثابت في الموضعين فلما كانت الاعيان مضمونة كان
المصحح للرهن موجودا بالقوة القريبة من الفعل بخلاف غير المضمونة فانه لا يصح فيها
بالفعل ولا بالقوة القريبة ويمكن ان يقال ان الرهن في الاعيان المضمونة على العهدة
الثابتة وهي تعلق ضمان الاعيان بالذمة على تقدير التلف لانها حق ثابت في الحال ولا
يقال ان المرهون به لا يمكن استيفاؤه هنا من المرهون لان المطلوب استيفاؤه هو
المقصود من تلك العهدة وهذا المعنى منتف في الاعيان الغير المضمونة او يقال ان الرهن
على هذه الاعيان من جهة تعلق عهدة ضمانها على تقدير التلف بالذمة وهذا منتف ايضا
فيما ليست بمضمونة والاوجه في الاستدلال ان يقال ان الرهن في محل النزاع عقد صدر
من اهله في محله ولا مانع الا تخيل كون هذه الاعيان لا تستوفي من الرهن فانتفى مقصوده

فامتنع

فامتنع صحته وهذا خيال ضعيف فان استيفاها انما يكون عند التعذر لا مطلقا ومحل الحاجة
هنا حال التلف في تلك الحال هو ممكن لان المراد باستيفائها هو اخذ الواجب شرعا والا
لامتنع الرهن على الثابت في الذمة مثلا اومن المعلوم ان ذلك بعينه لا يستوفى من ثمن
الرهن فعلى هذا يجب الحكم بصحته لثبوت المقتضي بعموم النصوص وانتفا المانع ولا يرد
لزوم مثل ذلك في غير المضمونة بوجهين **قوله** ثبوت الاجماع على عدم الجواز فيها ووقوع
الخلاف فيها هنا **قوله** ان الاعتبار المصحح للرهن في المضمونة منتف فيها وهو تعلق عهدتها
بالذمة وهذا القول قوي ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري والمبيع للبايع على تقدير
ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما في الحكم المص في التحرير وشيخنا في الدروس وان
كان المص في التذكرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة المبيع
وليس بواضح وما علل به من منعه الارتفاق مردود بالورود مثله في الرهن على ثمن المبيع
خلاف الظاهر ان اخذ الرهن على الصنعة حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع **قوله**
فلو دفعه الى المرتهن ثم اقترض لم يصر رهنا لذلك وهذا رد بذلك على ابي حنيفة ومالك
وبعض الشافعية حيث قالوا ان من دفع الى غيره ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم
تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن ووجه البطلان مع اجماعنا هنا
ان العقود اذا شرط تاخير مقتضاها لم يتحقق الانشا الصريح للفعل المطلوب ثبوته
حال المعتبر فيه لحفظ الماضي فلا يكون صحيحا **قوله** ولو شرك بين الرهن وسبب الدين
في عقد ففي الجواز اشكال ينشا من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد ومن
توقف الرهن على تمامية الملك اما الوجه الاول فادعاه منه من الاكدية غير واضح فان
اشتراط الرهن على ثمن المبيع في العقد الذي يقتضي وجوبه وثبوته غير انشا عقد الرهن
والمشروط ثبوت الحق في الذمة هو الثاني دون الاول ولان اشتراط الرهن به مقتضاه
اثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته واما الرهن فانه انشا التوثق ولما يكن

بحق ثابت اذ لا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد واما الوجه الثاني ففيه نظر لان
الرهن غير متوقف على تمام الملك بل على اصل الاستحقاق والثبوت الا ان يريد بتمام
الملك ذلك من حيث انه لا يثبت الا بكمال سببه وهو خلاف المتبادر ولو قيل في وجه
الاشكال ان منشأ الشك في حصول سبب الوجوب كاف في حصول الرهن وعدمه
قوله لكن تقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول
اشتريت وارتهنت ولو قدم الارتهان لم يصح المراد بتقديم السبب ايجابا وقبولا فلو تأخر
فيهما او في احدهما لم يصح لتقدم الرهن ح على سبب الدين المقتضي لصحته وهو ظاهر
اختياره في التذكرة ويشكل على الصحة في المسئلتين بعدم قبول الرهن على ايجابه وقد
اسلفنا في اول الباب في الرهن والبيع عدم اعتباره لو تقدم واختاره الشيخ الصحة
هنا وفيما لو قال بعتك هذا وارتهنته بكذا فقال قبلت ورهنت والشارح وفرق المص
بينهما الحكم بالبطلان في الاولى والصحة في الثانية والفرق غير ظاهر والذي يقتضيه
النظر البطلان لما قلناه من تقدم القبول ولان مساواة هذا الرهن الاعيان المضمونة
غير واضح فان هناك خفاء في الجملة بخلاف ما هنا اذا عرفت فعلى تقدير البطلان هنا لا
يبقى لاشتراط احد الامرين من كون الحق ثابتا او ايلا الى الثبوت وجه اصلا الا ان يقال انه
يتحقق في الاعيان المضمونة فانها كون الحق فيها ايلا الى الثبوت لوجوب سببه فيصح
الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع الا جهة كونها اعيانا **قوله** ولو رهن على الثمن
في مدة الخيار او على مال الجعالة بعد الرد او على النفقة الماضية او الحاضرة صح لا على المستقبلة
اما الثمن فلانه قد ثبت في الذمة وان كان الفسخ بالخيار جائزا الا ان ذلك ابطال لما ثبت
طارئ على الثبوت فهو بمنزلة عقد مستأنف نعم لو قلنا ان المبيع لا ينتقل الا بانقضاء
الخيار اتجه عدم جواز الرهن ح لانتفاء الثبوت واما مال الجعالة فانه بعد الرد ثابت بخلاف
ما قبله او شيء في الذمة من الجانبين لان ذلك عقد جائز بخلاف الاجارة ومال السبق فان

الاصح عقد المسابقة لازم واما النفقة الماضية والحاضرة فانهما واجبتان بخلاف المستقبلة
قوله والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة اي مطلقا وخالف الشيخ في جواز الرهن
في مال المشروط ووجه القرب انه مال ثابت في الذمة فيساوي غيره واحتجاج الشيخ
بان للعبد تعجيز نفسه ضعيف لان التعجيز الى المولى لا اليه على ان التعجيز ابطال طارئ
لما ثبت في الذمة بالعقد الصحيح فلا اثر له والاصح الاول **قوله** ولا على الدية
قبل استقرار الجناية اي انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية ان علم انها تاتي على النفس
لانتفاء الثبوت ح **قوله** ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطاء على العاقلة وذلك
لانه مال ثابت في الذمة فجاز الرهن عليه بخلاف ما قبل الحلول لان المحكوم عليه بالحول
في دية الخطاء هو الكامل من العاقلة بعد الحلول فربما كان قبل الحلول كاملا وخرج عن
الوصف المقتضي لجواز التقسيط بعده كالغني يتجدد له الفقر بعد الحلول وبالعكس فلا يكون
محل ثبوت مال الدية متعينا فلا يصح الرهن به **قوله** ومطلقا في غيره اي ويصح الرهن
بعد الحلول وقبله في غير الخطا لان الدية من مال الجاني والثبوت في ذمته متحقق
والاجل في شبه العمد لا ينافي الثبوت **قوله** ويصح على العمل المطلق الثابت في الذمة
لامكان استيفائه من قيمة الرهن بالاستيجار عليه منها بخلاف المتعلق بالعين عند الاحتياج
وهو تعذر استيفاء الحق **قوله** ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل يجوز الزيادة في
الرهن بدين واحد لان معنى التوثق بشيء لشيء لا ينافي التوثق له بشيء اخر ومثله العكس
قوله وليس شرطا على رأي اختلف في ان القبض في الرهن معتبر في تحقق الرهانة بحيث
لا يحصل من دونه فيكون جزء السبب كالقبض في الهبة وعدمه على قولين واطلاق
الاشتراط عليه بطريق التوسع اذ لا يجب تقديمه على عقد الرهن وانما اراد بكونه شرطا
عدم تمامية السبب بدونه والقولان يلتفتان الى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث
انه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض ولان فائدة

التوثق ان يتحقق معه ولرواية محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والنفي للصحة
يضعف بعدم الدلالة فان الامر اذا تعلق بالرهن والقبض لم يلزم ان يكون الرهن
لا يتحقق بدونه نعم الا بالقبض معه للارشاد الى كمال التوثق والظاهر انه ليس
المراد بالقبض مطلقه بل كونه المرهون في يد المرتهن اذ لا يحصل كمال التوثق بدونه هذا
غير شرط باتفاقنا والرواية ضعيفة ومن حيث انه وصف الرهن بكونها مقبوضة فيجب
ان يتحقق معنى الرهن بدون القبض ويضعف بان الصفة قد تكون كاشفة نحو
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاولى الاحتجاج باصالة العدم وعدم
الدليل والعمومات الدالة بظاهرها على الامر بالوفاء بالعقد الشامل لمحل النزاع ولان
الحكم بفساد العقد نظرا لعله لخروج العاقد عن اهلية التصرف يحتاج الى دليل والاقدام
عليه بمجرد هذه الحالات الضعيفة بعيد عن رتبة الاستدلال والاصح عدم الاشتراط
قوله وهل له المطالبة به اشكال المراد بان المطالبة ان له ذلك على طريق الاستحقاق
والظاهر ان المراد بذلك على تقدير عدم اشتراط القبض في صحة الرهن لانه على تقدير
الاشتراط لا وجه لثبوت المطالبة بمجرد ايقاع العقد اولم يستحق الى الان الا ان
يشترط الرهانة في عقد البيع ومنشأ الاشكال من ظاهر قوله تعالى مقبوضة فانه ارشد
الى كمال التوثق لا يتحقق بدونه وحيث استحق اصل التوثق بالعقد كان له المطالبة
بالقبض الذي امر الله به ومن انتفاء المقتضي ان العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره والارشاد
الى التوثق بالقبض في الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد
العقد قوله وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه اي قيل ان القبض شرط في الرهن اي
معتبر فيه على انه جزء السبب فيجب اذن الراهن فيه اي فيشترط لصحته اذن الراهن
لان القبض بدونه غير مستحق اذ لم يحصل الرهانة الى الان فيكون عدوانا وما هذا شانه
فكيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي قوله ولو قبض من دون اذنه لم هذا الحكم

كله تفريع

كله تفريع على ان القبض شرط كما في الهبة والمعتمد خلافه قوله ولا يشترط الاستدامة
اي على شيء من القولين عندنا قوله ولا يكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن
لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه بناء على اشتراط القبض يكفي في
استصحابه قبل العقد لتحقق تمامية السبب لا استدامة القبض فيصدق عليه
انه رهن مقبوض ولا دليل يقتضي كون القبض واقعا بعد الرهانة فيكتفى بالقبض
المقارن للعقد فلا يشترط مضي زمان يمكن فيه وربما قيل باشتراط مضي الزمان
لان الامر بالقبض دال على اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضي الزمان
اما بالالتزام او بالاقتضاء واذا تعذر المعنى المطابقي لامتناع تحصيل الحاصل بقي
المعنى الاخر وضعفه ظاهر لان الزمان انما دل عليه ما كان من توابع القبض وقد
حققنا ان القبض المقارن لزمان كاف في الامتثال فلا معنى لاعتبار مضي الزمان بعده
نعم لو كان تاخر عن العقد معتبرا لوجب اعتبار مضي الزمان قوله ولو باع
المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع المستودع بفتح الدال وهذا من الاحكام الا
ستطرادية وحاصله انه لما كان القبض المقارن للعقد كافيا في صحة الرهن لكونه معتبرا
وجب الاكتفاء به في القبض المعتبر في البيع فيتحقق بمقارنته للعقد دخول المبيع في
ضمان المستودع لو كان هو المشتري قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان
غصبا اي لو كان مال الراهن مغصوبا فرهنه مالكه عند الغاصب فالاقرب زوال
الضمان بمجرد العقد والظاهر ان هذا بناء على ما اختاره المص من ان القبض ليس
شرطا في الرهن لظاهر قوله بالعقد ووجه القرب ان الرهن يقتضي كون المرهون
ماذونا في ابقائه في يد المرتهن وغيره منه ظاهر وان الرهن مبني على كونه امانة في يد
المرتهن فاذا تحقق المقتضي للايتمان ارتفع الضمان لان وجود احد المتنافيين يقتضي
رفع الاخر وفيه نظر لما سياتي من منع التنافي قوله ويحتمل الضمان لان الابتداء

اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فليبين
لا يرفع ابتداء الرهن ودوام الضمان اولى هذا الاحتمال اختيار الشيخ في الخلاف
والمبسوط ويناسب ان يكون توجيهه هذا سند المنع الثاني المدعي في وجه القرب
وتحقيقه ان يقال لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون
مضمونا فيجتمعان وحيث كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن
عن المؤثر فان الابتداء اعني المحدث محتاج اليه والمستغني اقوى من المحتاج ضرورة
فعلى هذا يكون دوام الرهن اقوى من ابتدائه كما ان ابتداء الضمان اضعف من استدامته
واذا طرى الضمان مع ضعفه بالتعدي على استدامة الرهن ولم يكن الرهانة مع قوتها
رافعة للضمان فلان لا يرفع الرهانة المبتداة الضعيفة دوام الضمان الذي هو اقوى
من ابتدائه اولى فيكون سندا للمنع بابلغ الوجهين او يكفي فيه ان يقال لا نم المنافاة
لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى المرتهن ويمكن ان يجعل هذا دليلا بالاستقلال على
الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ بان يقال الضمان مع الرهن المغصوب باق لان
دوام الرهن مع قوته لا يرفع ابتداء الضمان مع ضعفه فلان لا يرفع ابتداء الرهن الضعيف
الضمان المستدام القوي بطريق اولى لما كان هذا مبنيا على احد القولين في المسئلة
الكلامية اقتضى ابتناء الحكم في المسئلة بعدم زوال الضمان عليه مع انه لا حاجة الى هذا البناء
للاكتفاء بمنع التنافي واستناد المنع بما ذكر ويمكن الاستدلال ايضا بظاهر قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فانه لو زال الضمان بمجرد العقد لم يكن الغاية المذكورة
في الحديث بغاية ولوجوب استصحاب ما كان قبل الرهن الى ان يحصل الناقل وهذا
القول اصح اذا عرفت هذا فالشارح ولد المص يظهر من كلامه ان المسئلة مفروضة
فيما اذا اذن الراهن في ابقائه في يد الغاصب والعبارة تنافي ذلك لظاهر قوله بمجرد
العقد وذكر ايضا ان في توجيه المص نظرا وما ذكره غير ظاهر لكن لو اذن الراهن للغاصب

والقبض

في القبض ففي زوال الضمان نظر ينشأ من ان ذلك هل يعد استئمانا في الدوام لا وهو
موضع اشكال **قوله** ولو اودع الغاصب او امره فالاقرب زوال الضمان وجه القرب
ان كلا منهما امانة وهي منافية للضمان ويحتمل ثبوته لما ذكر في الرهن والتحقيق
ان يقال ان الضمان ثابت الى ان يؤدي العين الى مالكها كما دل عليه الحديث ثم يزول
ويتحقق التأدية الى المالك بالتأدية الى وكيله في الحفظ واثبات اليد ومن ثم فكل موضع
يجعل المالك الغاصب فيه نائبا له في الحفظ واثبات اليد عنه يجب ان يزول الضمان وما
لا فلا ولما كان المستودع مستنابا في الحفظ واثبات اليد عن المالك لمحض مصلحته كانت
يده يد المالك فوجب زوال الضمان الثابت على الغاصب بايداعه لكون المال معدودا
في يد المالك لان يد المستودع متمحضة للمودع في مصلحة الحفظ ومع ذلك فان المستودع
بالتعدي يخرج عن كونه مستودعا اما المستاجر فان يده وان كانت في الاصل يد امانة
الا ان الضمان قد يجامع يد المستاجر اذا تعدى وليست يد نيابة عن المالك في الحفظ
انما هي يد استيفاء للمنفعة فهي لمصلحة المستاجر فوجب ان يبقى الضمان معها الى ان تتحقق
الى المالك بنفسه او وكيله كما دل عليه الحديث **قوله** وفي العارية والتوكيل بالبيع و
الاعتاق نظر ينشأ من انها امانة وهي منافية للضمان ولان العارية كالاجارة في التسليط
على الانتفاع والتوكيل كالوديعة في الاستنابة في الحفظ ومن ان العارية لا تنافي الضمان كما
في بعض اقسامها ومع اشتراط الضمان مطلقا وكذا القول في التوكيل اذ التعدي لا يعزل
بمجرد التعدي ولما سبق في الرهن والظاهر عدم زوال الضمان بهما نعم لو وكله في اثبات
اليد مع الوكيل في البيع وعدمه فان زوال الضمان هنا متجه **قوله** ولو ابرا الغاصب من
ضمان الغصب والمال في يده فاشكال منشأه الابراء مما لم يجب ووجود سبب وجوبه لان
الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف لما كان ابراء مما لم يجب لان الوجوب انما يتعلق
به عند التلف لان العين ما دامت موجودة لا يتعلق بالذمة بشيء سوى وجوب ردها

ومعلوم ان الابرا ليس من هذا لانه الابرا من مقتضي الغصب وهو ضمانها عند التلف فان
قلت اذا كانت العين موجوده فهناك امران وجوب ردها علي الفور لكون يد الغاصب
يد عدوان وضمانها عند التلف وهو اثر ذلك فاذا ابراه تعلق الابرا بالامر الاول فيسقط
الثاني وهو اثره قلت الضمان اثر يد العدوان لا اثر وجوب الرد علي الفور والابرا انما
يسقط به الحق الثابت في الذمه لا كون اليد يد عدوان ونحوه والا يزول عدوان اليد بان
يصير يد امانه ولا دخل للابرا في ذلك وما دام وصف العدوان ثابتا فالضمان بحاله وما
ذكره في توجيه الوجه الثاني من وجهين الاشكال لا يحصل له لان وجود سبب وجوب الشي
لا يقتضي صحه تعلق الابرا بذلك الشي الذي لا يحقق له فلهذا كان الاقرب انه لا يبرا بذلك ولا
يصير يده يد امانه وانما يبرا بالرد اليه او بان يستنيبه في الحفظ عنه واثبات اليد علي الظاهر
في الثاني لان يده يد صح ولا يقال ان التاديه غير صادقه علي هذا لانا نقول يكتفي فيها التادي
بالاعتبار فهو باعتبار كونه غاصبا مود وباعتبار كونه وكيلا في اثبات اليد عن المالك اخذ
فان قيل قد اختار فيما سبق ان ضمان الغاصب يزول بالرهن فكيف لا يزول بالابراء قلت
لو صح ذلك لم يكن بينه وبين هذا منافاه لان المقتضي لزواله هناك كون الرهن امانه
وهو سبب غير الابراء فلا يمتنع امكان احد السببين وامتناع الاخر **قوله** اما المستعير المفرط
او المشروط عليه الضمان او القابض بالسوم او الشرا فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان
لان ضمانهم اخف من ضمان الغاصب يزول بالارتهان فهذا اولي وانما كان ضمانهم اخف
لان لوازمه اقل فان الغاصب اثم والاثم في غير المفرط ولغيره اخف والمشهور تضمين الغاصب
اعلي القيم لو تلفت العين من حين الغصب الي حين التلف بخلافهم ولا يضمنون المنافع وهو ضامن
لها وحيث عرفت منه الحكم في الاصل انتفي ثبوته في الفرع **قوله** ولا يجبر الراهن علي الاقباض
هذا جزم بعدم التردد لان الاشكال السابق في ان المطالبه بالقبض يقتضي التوقف في عدم
الاجبار فانه متي استحق المطالبه به اتجه ان يجبر الراهن عليه لانه حق واجب عليه **قوله**

فلو رهن

فلو رهن ولم يسلم لم يجب عليه سوا قلنا الاقباض شرط لصحه الرهن ام لا وفي العباره مناقشه
لانه لا فرق بين هذا وبين ما فرع عليه وانما هو عينه فلا يستقيم التفريع **قوله** بحجم
لو كان شرطاً في بيع فللبايع الخيار لان التراضي بالعقد انما وقع علي هذا الشرط وهل له
المطالبه به فيجبر عليه ام لا عبارته يحتمل كلا من الامرين وما ذكره سابقاً في شرط العتق
من انه لا يجبر عليه يوذن بان الحكم هنا كذلك لانهما من قبيل واحد وقد صرح شيخنا
الشهيد بذلك والاصح ان له الاجبار لان مقتضي العقد اللازم وجوب الوفا به ولان
الاخلال بالشرط يقتضي المعصيه لقوله عليه السلام الا من عصي الله وما كان الاخلال به
معصيه ففعله واجب والحق الواجب للادمي يجبر عليه نعم ينبغي ان يكون له الخيار بمجرد
الامتناع بالاتفاق علي ثبوت الخيار بالامتناع وفقد الدليل الدال علي اعتبار تعذر الاجبار
قوله وكيفيته كما تقدم اي وكيفيه القبض هنا كما تقدم في البيع من اعتبار الاخذ باليد
لما يوخذ باليد والنقل فيما ينقل والتخليه فيما لا ينقل الا ان المراد الاكتفا فيه والتخليه
مطلقا علي قول فيكون الخلاف هناك اتيا هنا لما حكي عن القاضي من عدم الاكتفا
بالتخليه هنا وان قلنا بالاكتفا بها في البيع والفرق علي ما ذكروه ان البيع يوجب استحقاق
القبض فيكفي فيه التخليه بخلاف الرهن فان القبض سبب في استحقاق الامر المرتب
عليه وفي هذا الفرق نظر لعدم ظهور الملازمه ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان القبض
لما كان جزء السبب هنا علي القول باعتباره وجب فيه الاخذ والنقل ليتحقق المسمي
بدونه وفي البيع لما كان المقصود به زوال الضمان عن البايع وانقطاع سلطنته
حبسه اياه اكتفي بما يزول معه السلطنه وهو رفع اليد والتخليه وان كان لا يتم
هذا لان انقطاع سلطنه البايع والدخول في ضمان المشتري يحتاج الي تحقق مسمي
القبض **قوله** ويجري فيه النيابه الاولي قراته بالراء المهمله او الاخر في مثل هذا
انما يستعمل بطريق المجاز لان متعلقه العبادات **قوله** وانما يصح من كامل التصرف

لان فعل محرم لا يعتد به شرعا فلا يكون مكملا للسبب الشرعي **قوله** لكن لا يجوز استنابة
الراهن لان القبض المعتبر على القول به هو ما به يتحقق معنى الاستيثاق وذلك بقبض
المرتهن او وكيله دون الراهن اولا يظهر معنى الاستيثاق ويضعف بان القبض ان
يريد به الدوام فهو غير معتبر اصلا او مسماه وهذا مع انه لا يحصل به كمال معنى الا
ستيثاق يصدق في قبض الراهن عن المرتهن لانه بالوكالة عنه يصير يده يده فيكون
مقتضا لكونه راهنا وقابضا لكونه وكيل المرتهن والاصح جواز استنابته فيه واستنابة خادمه
في القبض **قوله** وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته اشكال ينشأ من ان يدهم يده
ومن مغايرتهما للراهن والاصح الاكتفاء باستنابتهما وكانه داخل ادراج القن والقنه
والمدبر بقوله عبد الراهن حتى يكون عبارته شاملة لاقسام المملوك **قوله** ويستنيب
مكاتبه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنة المولى عنه **قوله** وكل
تصرف يزيل الملك قبل القبض هو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن لحر مع
القبض او لا حكم له بدونه لكونه شرطا وفي عد هذا من التصرفات المزيلة للملك مناقشة
ظاهرة لكن لما كان الرهن اذا تم افاد منع الراهن من التصرف اشبه المزيل للملك في منع
التصرف بالانقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق ولا يحسن قراءته بالرفع
على انه مبتدا محذوف الخبر تقديره والرهن كذلك لانه يصير اجنبيا بين قوله وكل تصرف
يزيل الملك الخ وبين معادله وهو قوله وان لم يزل فلا **قوله** والكتابة ويلحق به الاحبال
لان كلا منهما لمنع المولى من التصرف ومما احسن قوله ويلحق به الاحبال اي لو انقلب
الرهن خمرا وقد كان خلا او عصيرا قبل القبض الخ فانه لا يزيل الملك وانما يمنع التصرف
المخرج عن الملك **قوله** ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج اي لو انقلب الرهن
خمرا وقد كان خلا او عصيرا قبل القبض بناء على اشتراطه والمعين للمحذوفات السياق
وفي قوله فالاقرب الخروج مناقشة لان المتبادر الخروج عن كونه رهنا ويرد عليه انه

لم يصر

لم يصر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمه والمطلوب انما هو بطلان
عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض بحيث اذا عاد خلا يحتاج في كونه
رهنا الى استيناف عقد اخر ووجه القرب ان ما بقي وهو القبض جزء من اجزاء
السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداؤه على
الخمر لا يصح القبض وهو خمر وفيه نظر لانه لا يلزم من ذلك البطلان بالانقلاب
وانما اللازم عدم جواز القبض في حال كونه خمرا وهو خلاف المتبادر ولان
الانقلاب خمرا موجب للخروج عن الملك ومتى تخلل بين اجزاء السبب مبطل الملك
بطل لخروج الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك وفيه ايضا نظر لتطرق المنع اليه ولم
لا يجوز ان يبقى العقد الواقع قبل التخمير على الصلاحية الى ان ينضم القبض اليه
بعدها ومما قربه المص هو مذهب معظم القايلين باشتراط القبض والمص في التحرير
في الرهن بل لا يجد الان من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض والمص
في التحرير اسند البطلان وعدم العود بدون تجديد الى القايلين باشتراط القبض
وصرح في الدروس بعدم العود وحكى ذلك والد المص في الشرح عن الشيخ وابن
الصلاح وهذا الفرع ساقط عندنا اذ لا يشترط القبض واعلم ان قوله فلو عاد افتقر
الى تجديد عقد بيان لحكم المسألة الذي هو المراد من قوله فالاقرب للخروج عن
الرهانة في حال التخمير لا شبهة فيه انما المطلوب انه هل يعود بعوده خلا او عصيرا
ام لا **قوله** اما لو انقلب خمرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه عند
العود خلا اما الحكم الاول فلان الخمر ليس مالا فيمتنع كونه رهنا ويتقر فيخرج لا
محالة واما الحكم الثاني فلان الملك وان زال الا ان توابعه باقية وهو الاولوية
ولهذا لا يجوز غصبه ولا اراقته بدون رضى من هي بيده فكما ان الاولوية باعتبار
الملك باقية وان خرجت عن الملك فيعود اليه بالعود فكذا الاولوية باعتبار

التوثق باقيه لثبات الرهن واستشكاله واصالة عدم الزوال اصلا فنعود
بالعود قوله ولا يجوز اقباضه وهو حجر لما بينا من ان جزء السبب يعتبر فيه
ما يعتبر في ابتدائه قوله ولو رهن الغايب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو او
وكيله هذا الحكم مبني على اشتراط القبض ح فلا بد من حصول القبض من
عود الغايب الى موضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة او بوكيله في القبض
لما كان قريبا بحيث يتمكن منه سوا في ذلك ما ينقل وغيره نص على ذلك الاصحاب [مكان]
وغيرهم قال المص في التذكرة بعيد اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حمله شرط الا
ولا يفيد لو ادعى المالك كما لو قال ارهنته داري اليوم بالحجاز وهما في العراق واقبضتها
لم يلتفت اليه وقال شيخنا في الدروس لو اقر الراهن بالقبض حكم عليه به الا ان يعلم
عدمه مثل ان يقول بمكة رهنته اليوم داري بمصر واقبضته لان جزء العبارة
ملحق بالمال ونحو ذلك مذكور في كلام غيرهما ووجهه ان قبض الشي الذي ينقل
انما يكون بالتسلط عليه بحيث يدخل تحت اليد ومع البعد عادة يمتنع ذلك فيشترط
بصحته شرعا القرب عادة ولو قلنا بعدم اشتراط القبض في الرهن سقط ذلك
قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفا به في
الانعقاد نظر اقربه ذلك للقبض وان تعدى في غير الرهن منشا النظر ان ذلك
قبض منهي عنه فلا يكون معتبرا ومن ان النهي في غير العبادة هل يدل على الفساد
ام لا ووجه البنا انه ان لم يدل كان القبض صحيحا فيقع عليه اسم حقيقة والاصح
الاكتفا به والمراد بقوله القبض الم للقبض حصول القبض المعتبر شرعا قوله ولو
رضي الراهن والمرتهن بكونهما في يد الشريك جاز الضمير في كونهما يعود الى المشاع بتاويل [ويد]
العين ومثله جايز ووقع قوله وناب عنه في القبض اي وناب الشريك في هذه الحالة
عن المرتهن في القبض لكن لا بد من اذن الراهن وهل يكفي اذنه للشريك في القبض

والمرتهن

والمرتهن فيه ايضا من دون انه باذن للمرتهن في توكيل الشريك فيه ام لا بد من ذلك
فيه احتمال وفي الاكتفا قوة لاستلزام الاذن لكل منهما في القبض الاذن للمرتهن
في توكيل الشريك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف قوله ولو تنازع الشريك
والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن مقتضى السياق
ان التنازع هاهنا في القبض بان اراد المرتهن القبض ونازع في ذلك ونازعه
الشريك وبهذا يفرق هاهنا وبين المسألة التي يليها وان كان اطلاق العبارة وخلوها
عن قيد صالحا للتعبد بما يشمل القبض والامساك ولا يرتب في طرو العبارة بغير
فايدة وان كان قبض العدل قبضا عن المرتهن لانه نايب عنه بنصب الحاكم ولا بد من
تقييد المسألة بكون الراهن قد اذن للمرتهن في القبض والا لم يفيد تنازعه قوله
ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم واجره ان كان له اجرة ثم قسمها
التنازع هنا في الامساك بعد القبض وهو استدامة اليد وكانه انما افرده بخصوصه
لبعد تصور ثبوت الاجرة لزمان القبض بقصره بخلاف زمان الامساك ولا يحصل
لذلك لان اشتراط ثبوت الاجرة يدفع ذلك فلو قال ولو تنازع الشريك والمرتهن
واجره ان كان له اجرة والا نصب عدلا يكون في يده لهما لكان احصر وتادى به المراد
قوله والا استامن من شاء اي وان لم يكن له اجرة قوله ولو حجر عليه لفلس لم يكن
له الاقباض او لو حجر على الراهن لفلس قبل اقباض المرتهن وبعد العقد لم يكن له الاقباض
ح ولو اقبض لم يعتد به ولو لم يتم به الرهن لما فيه من تضييع حق الغرماء الباقين قوله
ولو كانا ساكنين في الرهن فخلى بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن فلو لم يخرج
لم يصح لثبوت يده على الرهن ح وهو مناف للتخلية والضمير في بينها يعود الى الرهن
بتاويل الدار قوله ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده سوا كان في يد
الراهن ام المرتهن ويحتمل تقييد التقديم في العبارة بما اذا كان في يد المرتهن فاسد وبه [شد]

اليد قوله بعد احتمال ذلك اذ لا معنى للتخصيص ههنا عملا بالاصل ولو كان في يد الراهن
وبظاهر حال اليد لو كان في يد المرتهن من انها يد شرعية واقعة بالاذن وليس بشي
اما الاصل بعد تحقق كون العين ملكا للراهن كون اليد الطارية يد عدوان الاصل
عدم اذن المالك قطعا هذا ان كان المراد تقديم قول من هو في يده حيث لا يعلم سبق
الاذن فان قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فسد الكلام اذ لا معنى للتقديم ح
النزاع بعد تحقق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم باليمين هو غلط على هذا
التقدير **قوله** ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك اي تقديم من هو في يده ووجهه ان
الاصل في اليد كونها شرعية بالاذن وليس بشي لان ذلك في اليد التي لم يعلم ما ينافيها
فاما اذا علم سبق استحقاق شخص اخر فالاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها شرعية
كما هو ظاهر **قوله** وتصديق الراهن مع اليمين اي ويحتمل تصديق الراهن الخ
وهو الاصح لان الاصل في طرفه **قوله** وليس له المطالبة ببذل التالف لان الرهن لم يتم
والاشتراط انما تعلق بالعين وقد تعذر بعضها بتلفه **قوله** ولا خيار لو تلفت بعد
القبض الفرق تحقق حصول الشرط الثاني دون الاول بناء على ان القبض شرط
لانعقاد الرهن **قوله** نعم لو شرط وجب هذا ينافي ما ذكروه من ان الشرط في العقد
اللازم لا يجب وانما تسلط المشترط على الفسخ بالاخلال به لكن قد ذكرنا فيما سبق ان
وجوبه من مقتضيات العقد اي يجب الوفاء به فيثبت **قوله** او مكاتبا لكن يجعل
لانه محجور عليه في منافعه او لا يجوز له التصرف فيها في غير الاكتساب ويجب جعل ان
يكون قدر اجرة المثل لمثل ما قلناه ولو اذن له المولى زال الحجر لان الحق دائر بينهما **قوله**
ولو جعلاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما التفرد به ولا ببعضه هذا اذا شرطا عليهما
الاجتماع واطلقا عملا بظاهر الحال من ان الاختيار الاثنين لعدم الاكتفاء بحفظ الواحد
فان اذنا لهما فعلى حسب الاذن **قوله** ولو سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف لانهما بمنزلة

امين واحد

امين واحد ولان الواجب عوض واحد وهو متساويان في ثبوت سبب الضمان لا
يقتضي التقسيط ويمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل امين مستقل على الجميع غاية ما في
الباب انه قد شرط عليه انضمام يد احدهما الى يد الاخر وحفظه الى حفظه **قوله** ويحتمل
ان يضمن كل منهما الجميع وهو الاصح لان كل واحد منهما امين على الجميع وقد حصل منه
سبب الضمان فيتخير المالك في تضمين من شاء منهما **قوله** ففي استقراره على ايهما
اشكال اي فعلى هذا الاحتمال وهو ضمان كل منهما الجميع على طريق البدل فعلى اي العدلين
يستقر الضمان فيه اشكال ينشأ من ان المسلم مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فقد عمل
بمقتضى الاستيمان فيكون قرار الضمان على المسلم ويضعف بانه لو تم لم يجز الرجوع
عليه بشي اصلا وليس كذلك بل يده يد عدوان لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انما
هو لما هو مع يد الاخر ومن ان المسلم مفرط والمتسلم عاد والعدوان اقوى لان العادي
مباشر للتلف والاخر سبب ومعه دليس بشي لان كلا من التفريط والتعدي سبب مستقل
في الضمان ولكل منهما يد على العين فاذا اتلفت كان التلف مضمونا على كل منهما ويحتمل
وجها ثالثا وهو ان كل من ضمنه المالك قرار الضمان عليه ولا يرجع على احد لما قلناه
من اشتراكهما في حصول سبب الضمان ويظهر من كلام الشارحين ان وجهي الاشكال
هو الاول والثالث والعبارة تاباه كما يظهر مما قدمناه وهكذا بخط شيخنا الشهيد
فانه قال في بعض حواشيه ان منشا الاشكال منه احتمال الوجهين الاولين قال وذكر
بعض ثالثا الخ واعلم ان في اصل هذا الاشكال نظرا لان المعروف في المذهب في ابواب
الغصب وغيرها انه اذا اشترك شخصان في اثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلك واتفق
لاحدهما بوقوع التلف في يده ان قرار الضمان عليه **قوله** ما دام على العدالة لم يحدث له
عداوة ونحوه على الظاهر اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل المترتب عليها اضرار احدهما
ويكفي في العدالة عدم انه لا حديهما او يجرح حصول العداوة لا يخرج عن العدالة ما لم يفعل

فعلا من مقتضي العداوه توجب الفسق ومن هذا يعلم انه من اول الامر لا يتعلق الشرط مع العداوه ولا يسوغ للحاكم استيمان من كان عدوا لصاحب الامانه **قوله** ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقه او الحفظ نقله الحاكم الي ثقه لا يخفى ان للحاكم انما ينقله مع اختلافهما اما مع تراضيهما فلا **قوله** ولو كان المرتهن اثنين فمات احدهما ضم الحاكم الي الاخر عدلا للحفظ لا يخفى ان هذا حيث لا يكون كلا منهما ماذونا له في الانفراد **قوله** ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا اي ضمن الدافع لان تسليمه عدوان وان اعتبر اذن الحاكم لكن في هذه الحاله يرجع الي الحاكم ان يعهد والا فهو من خطا الحاكم **قوله** ويضمن القابض ايضا لان فايده عاديه ولا اثر لعدم علمه بالحال لكنه مع الجهل يرجع الي غيره **قوله** والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وللاخر حيث ان يجوز التسليم اليه قلنا قبضه لنفسه او لهما مرجعه الي قصده وهو امر خفي وليس هو المراد وانما المراد ان العدل الاجنبي لما لم يكن له في العين حق فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلاف ذلك اما احدهما فان شانه ان يقبض لنفسه وهذا ظاهر حاله باعتبار ان له في العين حقا ولا يجوز تمكينه منها نظرا الي هذا الظاهر **قوله** لو امر العدل بالبيع عند الحلول فلا ذلك صرح الاصحاب بانه لا بد لجواز البيع من اذن المرتهن لتعلق حقه بالعين من حيث كونها فلا يسوغ التصرف بها على وجه يفضي الي ابطال التوثق ولان البيع بحقه فيتوقف علي اذنه **قوله** وليس للمرتهن عزله لان العدل وكيل الراهن وذلك لان الملك هو الراهن دون المرتهن وان كان له حق التوثق فلا يكون له عزل الوكيل لانه نايب عن المالك بل لو منعه بحقه يبقى وكالته بحالها وتظهر الفايده لو وكله في البيع ولم يقيد بكونه لاداء دين الرهن ثم حصل الافتكاك فان الوكاله تبقى **قوله** ولو لم يعزله لم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن لان البيع بحقه فلم يجز حتى ياذن فيه في استنادي العزل اليهما توسع بين فان المرتهن لا عزل له كما علم

عن قريب

عن قريب وانما المراد بعلم العزل بالاضافه الي المرتهن علم المنع من البيع ولا يخفى ضعف ما ذكره من التعليل فان كون البيع بحقه لا يستلزم وجوب تجديد الاذن استصحابا بالمكان كما في الراهن والفرق غير ظاهر لكن الشيخ ذكر ذلك وتبعه الجماعه **قوله** ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمه يكون رهنا في يد العدل هذا الحكم في اكثر الرهن المشروط وضعه علي يد عدل في العقد وانما ثبت كونه في يد العدل لان القيمه بدل من العين المرهونه وقايمه مقامها في الرهن وله المطالبه لانه امين في حفظها وذلك من حوله وسلطنته **قوله** وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع وجه القرب ان الوكاله بالبيع انما كانت في العين وقد ذهبت ولم يتعلق بالقيمه ولا دل دليل علي تعلقها بها ويحتمل ان له ذلك لمثل ما قلناه في ثبوت الاستيمان في القيمه كان في الاصل والفرق ان الاستيمان محض بيع اذ هو حفظ للبيع وصيانه لها فلا يحتاج الي مزيد احتياط بخلاف البيع لان بمعرض حصول الضرر وحاله ليس كحال الحفظ فلا يكفي في جوازه بالسبب الضعيف بل لا بد من رعايه الاحتياط بتجديد الاذن وهو الاصح **قوله** ولو عينا له ثمنا لم يجز له التعدي هذا في جانب النقيصه اما الزياده فسياتي في الوكاله انه يجوز البيع بزياده عما قال الموكل لكن هذا حيث لا يمنع من الزياده **قوله** فان تعدد فيما لا غالب اي فان تعدد النقد كما لو صدر الامر بالبيع بمايه درهم والدراهم متعدده وهذا صح لما اذا عينا الثمن واما اذا اختلفا فتعيين الحاكم وان كان قوله بعد وان فايهما عين له الحاكم يشعر بعوده الي ما اذا عين الحاكم او مع التعدد وكون تعيين القدر منهما يرجع اليهما في تعيين النقد والضمير المثني في قوله وان ثانيهما يعود الي النقدين والاول يعود الي الحق **قوله** فان تلف تخير المرتهن في الرجوع علي من شاء من العدل والمشتري ان قيل ان يد العدل يد امانه فكيف يضمن قلنا نعم بالبيع الفاسد غير ماذون فيه اذ لا يتناول الوكاله بل انما يتناول العقد الصحيح والتسليم به فيكون مضمونا **قوله** بالاقل من

الدين والقيمة لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيا بحقه لا رهنا لان الغرض ان البيع لوفا
دينه وذلك لا يكون غالبا الا بعد الحلول والجار متعلق بالرجوع قوله ومتى ضمن
العدل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري لو ضمن بحسب ان يقر اضمن في الموضعين
مثله اميناً للمجهول والفرق ان تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان كاقرار الضمان
عليه قوله ولو باع باقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع وضمن اي بما لا يتسامح الناس به
في غبن بعض بعضا كنقصان عشرين في المائة والمرجع في ذلك الى العرف فيضمن
العين لو ذهبت للتعدي قوله والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله قد تقرر
انه وكيل الراهن في التصرف خاصة وليس للمرتهن الا حق الوثيقة كما سبق فيكون قبضه
له فاذا تلف بغير تفريط كان من مال الراهن اذ لا ضمان على الامين اذا لم يفرط وهذا
هو الاصح قوله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن
لان البيع لما كان لاجله كان وكيلا له في قبض الثمن وليس بشيء اذ لا يلزم من كونه وكيلا
له في حفظ الرهن من جهة استحقاق الاستيثاق ان يكون وكيلا في قبض الثمن قوله
ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف حيث لا بينة ولم يصدقا المالك لانه امين فيقبل قوله
باليمين بناء على ظاهر حال المسلم من اداء الامانة ولانه لولا ذلك لادى الحال الى تنفر
الناس عن قبول الوكالة فيلزم ضيق الاحوال على الناس قوله ولو ادعى قبضه من المشتري
وخالفاه احتمل المساواة لانه امين فيبرأ بيمينه دون المشتري ويقدم قولهما لانهما
منكران اي لو ادعى العدل قبض الثمن من المشتري وتلفه بغير تفريط وان لم يدل في
العبارة لان ما قبل يدل على ارادته وخالفاه اي الراهن والمرتهن احتمل المساواة للمسئلة
السابقة في قبول قوله بيمينه نظراً الى كونه اميناً فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون
القبض معلوماً او لا واذا برئ العدل بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة المشتري من الدعوى
لان يمين العدل انما هو له مع الغرم عن نفسه بمقتضى اقراره بالقبض لا لدفع الدعوى

عن المشتري

عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض تحققه لامكان كونه كاذبا فيبقى الدعوى على
المشتري بحالها ولا بيمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا يسقط الدعوى عن غيره
ويحتمل تقديم قولهما اي الراهن والمرتهن لانهما منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان
تقديم قولهما ان كان بالنسبة لا يضمن العدل فليس بظاهر لان العدل امين وقوله في
التلف مصدق وان اقر بالقبض فان كان مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه
وان لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه للتلف ويمينه منحصر في جانبهما مع عدم البينة
فيكون الغرم على المشتري هذا بالنسبة الى العدل واما بالنسبة الى المشتري فقد ذكر
ان على تقدير تصديق العدل في ذلك بيمينه لا يبرأ بذلك ولا يصدق باليمين فلا حاجة
بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله بيمينه ولغا المصدق باليمين قولهما ولا معنى
لهذا الاحتمال ويحتمل ان يكون الاحتمال الاول منزلا على تصديق العدل في دعوى
القبض والتلف بيمينه موجبا البراءة وبراءة المشتري لاستلزامه ذلك بخلاف المشتري
لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان هذا مستبعد من وجهين قوله بعده
عن العبارة فانه لا يتبادر منها الى الفهم والمتبادر خلافه وفهمه منها يحتاج الى تقدير
حذف كثير ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع
بوقوعه ليندفع الدعوى عن المشتري وربما حصلت التهمة عند الراهن والمرتهن
في صدق العدل والمشتري في وقوع القبض ولا يسقط الدعوى عنه واليمين فان يمين
العدل انما هو بحصول التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى يمين لاجله
بالنسبة اليه لانه بدون اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى
التلف والنهي عليه فلا وجه للتردد في قبول قوله في ذلك بيمينه والاتيان بالحكم احتمالا
وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء قوله ولو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن
لا العدل ان علم المشتري بوكالته حال العقد لانه لم يبايعه الا على انه نايب عن الغير

وكان العقد في الحقيقة عن الراهن وافيا من الثمن له والعدل وسيط ليس له في
الاقباض اعتبار حيث ان يده للغير يد نيابة عنه ولا يرد ان تضمينه فيما لو ظهر المبيع فاسدا
او تلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمين هنا لا هناك متعلق التسليم اذ ليس ماذونا
فيه وليس يده يد نيابة عن الغير وهنا لا عدوان منه لان يده يد نيابة للغير وتسليمه
باذن المشتري لمالك المبيع وان المشتري انما سلم الثمن ظنا منه ان البيع صحيح لان
هذا الظن لا يحل بكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم انما هو للراهن في الحقيقة
والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن وسلم الي البايع والدلال سلم اليه الثمن بالاذن
فلا يتوجه عليه ضمان **قوله** فان علم بعد تلف الثمن في يده رجع علي الراهن ينبغي ان يقرا
علم مبنيا للمجهول ليلا يتوهم عود الضمير الي المشتري فيفسد المعني لان العلم المؤثر من
المشتري بكون العدل وكيلا انما هو حالة البيع كما سياتي لا بعده والمعني فان علم الاستحقاق
بعد تلف الثمن في يد العدل فالرجوع علي الراهن لان القبض له كما بيناه لا علي العدل **قوله**
ولو علم بعد دفع الثمن الي المرتهن رجع المشتري عليه لا العدل ينبغي ان يقرا علم مبنيا
للمجهول ايضا لمثل ما سبق وانما استحق المشتري الرجوع علي المرتهن لانه قبض ما لا يستحقه
لكونه باقيا علي ملك المشتري بفساد البيع واما عدم الرجوع علي العدل فقد سبق تقريره
وفي عبارة المصنف مسامحة للعطف علي الضمير المجرور بدون شرط **قوله** ولو رده
بعيب رجع الراهن خاصة لان العدل وكيل والمرتهن قبض بحق الفرق بين الرد بالعيب
وظهور الاستحقاق ان الرد بالعيب فسخ العقد الواقع من حينه علي تقدير صحته
فلا ينافي وقوعه صحيحا ومتي وقع العقد صحيحا كان قبض المرتهن للثمن بحق لكونه
ملك الراهن وتعلق حكم الاستيثاق به بخلاف ظهور الاستحقاق فان العقد المرتب
عليه باطل فلا يدخل الثمن في ملك الراهن فلا يصح قبض المرتهن له **قوله** ولو لم
يعلم المشتري بوكالة العدل حال البيع فله الرجوع علي العدل يمكن ان يكونا هذا من اقسام

مسئلة العيب كما يقتضيه باقي الكلام لاختصاصه بالعيب ويمكن عوده الي الاولي
لانه معادل لقوله ان علم المشتري وهو المتبادر الي الفهم لولا ما يقتضيه اخر الكلام
ولا يبعد عوده الي كل من المسئلتين فالي الاولي بقرينة المعادلة والي الثانية بمقتضي
باقي الكلام اذا تقرر هذا فعدم علم المشتري بوكالة العدل يقتضي ذلك الاعتقاد ان كان
كل وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري ويجي في شرايه لغيره مثل ذلك لكن قول المصنف حالة
البيع يقتضي انه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض للثمن بكونه وكيلا يستحق
الرجوع عليه وفيه نظر لان الاقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضمونا بل للموكل
وهو الراهن فيكون اعتبار يده بالنسبة اليه ساقطا اذ يده في الحقيقة انما هي للراهن
وفي التذكرة اطلق العبارة ولم يقيد بحالة البيع فانه قال فان كان العدل قد اعلم المشتري
انه وكيل الراهن فان العهدة علي الراهن وفي هذا الاطلاق ايضا شي وكانه هنا بني
علي ما هو الغالب من ان الاقباض للثمن يتصل بالعقد خصوصا في البيع بالوكالة فالعلم
بكونه وكيلا في حال العقد والقبض واحد عرفا **قوله** ويرجع العدل علي الراهن ان
اعترف بالعيب وقامت به بينة لا يخفي ان الضمير المستكن في اعترف للعدل لا للراهن
ليكون قوله فان انكر معادلا له ويمتنع عود ضمير انكر الي غير العدل كما سياتي وان كان
مع ذلك اعتراف الراهن او قيام البينة او حلف العدل اليمين المردودة شرطا لرجوعه
بحسب الواقع **قوله** فان انكر فالقول قول العدل مع يمينه اي فان انكر العدل العيب
الذي ادعاه المشتري والحال انه لم يعلم بوكالة ولم يقم به بينة فالقول قوله مع يمينه
كما هو ظاهر ولا يجوز عود الضمير الي الراهن لانه لا معني لكون القول قول العدل بيمينه
ح وليس صحيحا **قوله** فان نكل وحلف المشتري رجع علي العدل اي فان نكل العدل
عن اليمين وقد انكر العيب فحلف المشتري بالرد رجع علي العدل وهو ظاهر **قوله**
ولا يرجع العدل علي الراهن لاعترافه بالظلم لانه انكر العيب وذلك يقتضي بطلان

دعوي المشتري ولكونه ظالمًا فلا يسوغ له المطالبة بما اقر بكون المطالبة به ظلمًا ومن
ثم لا يسمع دعواه ولا بينته ولو اظهر تاويلًا كان قال ان انكار العيب كان جريًا على
الظاهر من ان الاصل الصحة لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الاثبات وقد
سبق مثله في بيع المغصوب في اول كتاب التجارة **قوله** لو تلف العبد في يد المشتري
ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل او المرتهن
القابض والمشتري لا لخصوصية العبد في فرض المسئلة فيه وانما ذلك على طريق التمثيل
وانما اعتبر في المرتهن كونه قابضا لانه اذا لم يقبض لم يكن له يد على المغصوب وليس من
لوازم الرهن قبضه اما بنا على كون القبض ليس شرطا فظاهر واما على الاخر فلامكان
التوكيل فيه **قوله** ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده هذا اذا كان المشتري
عالما بالغصب لمساواته للغاصب في العلم بالعدوان وانفراده بالتلف في يده الموجب
لانحصار الغرم في جانبه ويعلم هذا القيد من قوله بعد ولو لم يعلم **قوله** ولو لم يعلم
بالغصب استقر الضمان على الغاصب هذا اذا لم يكن العدل والمرتهن القابض عالمين
بالغصب ايضا لان المشتري مغرور ح فان علموا جميعا كان له الرجوع على من غرم
منهم وعليه يستقر الضمان على الظاهر لاستوائهم في يد العدوان والعلم بالحال وانفراده
بالتلف ولو اشتركوا فيه كان له الرجوع على من شاء ولا يرجع على غيره لما قلناه
ومنه ما لو باع واحد وسلم اخر على الظاهر **قوله** لو ادعى العدل دفع الثمن الى
المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال قال الشارح ان الاشكال
هنا في مسئلتين احديهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا
ام لا وفي دلالة العبارة على ما ذكره نظر نعم يستفاد من كلام المص الاتي ثبوت اشكال في
المسئلة وان لم يفد هذه العبارة على انه لا دخل لذلك في ان القول قوله او قول الراهن
لان هذا هل يعد تفريطا ام لا سواء كان القول قوله ام قول الراهن نعم قد يتصور له

اعتبار

اعتبار وهو انه على تقدير عده تفريطا لا يكون دعواه الادا الا اذا كان اشهد او اشهدت
في وقت الاداء لانه ما دام لم يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها يكون مسقطا
للمطالبة والرجوع فلا يكون مسموعة ولا يترتب عليه جواب ويكفي في قوله واشهدت
وما ادى معناه كاديت على الوجه الشرعي ومع هذا فلا ربط للعبارة بهذا ولا
اشعار لها به بوجه من الوجوه ومنشأ الاشكال من انه امين وظاهر حاله اداء الامانة
ولانه لولا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيقتضي الى الضرر ومن ان الاصل
العدم وسياتي في الوكالة ان شاء الله تعالى ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله
بيمينه اذا لم يكن الوكالة بجعل فعلى هذا يكون الفتوى هنا كذلك ومتى لم وقلنا
بان ذلك تفريط كان موجبا للضمان **قوله** ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ
خاصة ولا تقبل في غيره هذا اقوى لانتفاء الوكالة في الادا من طرفه قطعا **قوله**
كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين فان القول قول صاحب
الدين بيمينه وحال المرتهن لا ينقص عن ذلك **قوله** ويحتمل قبول قوله على المرتهن في
اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره لانه امين فيقبل قوله في اسقاط الضمان عن
نفسه ولا دلالة فيه لان مقتضاه قبول قوله في حق من هو امين عنه وليس امينا
على المرتهن فيما عدا حفظ الوثيقة في الاداء ولا في القبض فلا وجه لقبول قوله في حق
المرتهن **قوله** فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولا يثبت عن المرتهن
لانه قبضه اي فعلى الاحتمال الثاني ينتفي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن معا
لقبول قوله في حقهما ولا يثبت على المرتهن انه قبضه لان اليمين لشي لا يقتضي ثبوت
شي اخر والاصل بقاء حقه فيرجع على الراهن وللراهن احلاف المرتهن ح على عدم
القبض **قوله** وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء من العدل والراهن
لاصالة عدم الاداء بالنسبة اليه وله حق متعلق بعين ثمن الرهن فلا يسقط ولا بد

في هذه اليمين من طلب العدل او الراهن لان الدعوي لهما لكن لو احلف احدهما هل يغني
عن يمين الاخر فيه تردد وينشا من ان الدعوي واحده ومن ان لكل منهما حقا وان الظاهر
انه لو احلف احدهما قبل انشا الدعوي من الاخر يبقي حق الاخر فله الدعوي والاحلاف
قوله وان رجع علي الراهن لم يرجع علي العدل ان كان دفع بحضوره او ببينة ماتت
او غايب لعدم التفريط في القضا امامع الدفع بالبينة فلانه قد حافظ علي طريق الاحتياط
واما مع الدفع بحضور الراهن فان التقصير بترك الاشهاد مستند الي الراهن
لعلمه بالحال وبسكوته عليه ولا يعد العدل مفرطا واما فرض البينة غايبة او ميتة
ليتم له انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه قوله والا رجع علي اشكال منشاه التفريط
اي وان رجع انتفي الامران اشهاد بينة ماتت او غايب ودفعه بحضور الراهن رجع
الراهن علي العدل علي اشكال ينشا من التردد في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه
وربما بني الاشكال علي كونه وكيلا في ابراء ذمته في نفس الامر فقط او في الابراء باطنا
وظاهرا او في استعلام ذلك من الوكيل تامل وليس ببعيد ان يقال ان الوكيل يجب عليه
رعاية الضبطه والمصلحه بالنسبه الي الموكل والاخذ بما يكون سليما من التضييع ولهذا
لا يجوز له البيع نسيه ولا التسليم قبل التسليم ولا ريب ان الدفع بغير اشهاد
ومعرض للانكار وموت القابض وعدم علم الوارث بالقبض بعد ذلك تفريطا موجبا
للضمان لا يخ من قوه واعلم ان قوله وكونه امينا له اليمين عليه ان كذبه ظاهر
العبارة ان من جمله منشا الاشكال فيكون وجه الشق الاخر وهو عدم استحقاق
الرجوع والانكار يستقيم لان كونه امينا وكون الامين انما عليه اليمين اذا كذبه
مستاسه في الاداء انما يكون مع عدم تقصيره وتفريطه فاذا قصر وفرط ضمن وان
حصل القطع بصحه قوله فلا يثبت به المدعي قوله لو غصبه المرتهن من العدل ثم
اعاده اليه زال الضمان لان الغاصب يبرا بالتسليم الي المالك او الي وكيله في القبض

والعدل وكيل

والعدل وكيل فيه فيبرا بالتسليم اليه ويخرج عن الغصب والضمان به قوله لو مات
المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله المراد من العباره انه اذا كان الرهن في جمله
تركه الرهن بحسب الواقع ومات المرتهن ولم يكن ذلك معلوما فما تركه من الاعيان
بحسب الظاهر ماله وان كان في نفس الامر بعضها مال الراهن لان المكلف به هو العمل
بالظاهر وقول المص كان كسبيل ماله حاول به افاده هذا المعني لانه ليس ماله في
الواقع وانما هو ماله ظاهرا هذا هو المراد من العباره وان كانت دلالتها عليه لا يخ
من خفا لانه ربما اوهمت ان الرهن اذا لم يعلم عينه في التركه ولكن علم حصوله في الجمله
يكون كسبيل ماله والمتصور هنا ثلث صور الاولي ما ذكرناه اولا الثاني ان يعلم رهن في
التركه ولا يعلم عينه فلا طريق الا الصلح ان لم يعلم القدر والقيمه الثالث ان يعلم في يد
الميت قبل موته رهن ولم يوجد في التركه واحتمل الحال تلفه بغير تفريط وبقاؤه عنده
فان لم يعلم غيبه او تصرفه فيه علي وجه يكون مضمونا فيتعارض الخلاف اصل البراه واصل
بقاء ملك الراهن وعدم طرو ما يقتضي خروجه عنه وعند التحقيق اصل بقاء الملك لا
يعارض اصل البراه لان اصاله بقاء الملك لا يقتضي شغل ذمه المرتهن به وسياتي
نظير هذه المسيله في القراض ان شاء الله تعالي اذا تقرر هذا فالذي يمكن حمل
عباره الكتاب عليه هو المسيله الاولي لامتناع انطباقها علي واحده من الاخريين
قوله فاذا كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل وجه القرب ان الغرض
هو البيع بالثمن المطلوب حاصل وخصوص المشتري غير منظور اليه ويحتمل
العدم لان ظاهر الوكاله لا يتناوله والاصح انه انما يجوز بالاذن او وجود قرينه
يدل عليه قوله وحق المرتهن اقدم من حق الحي والميت اي استحقاق المرتهن الرهن
في الاستيفا من قيمته مقدم علي استحقاق باقي الغرما في جهه الحي ان حجر عليه والميت
قوله ولا يسقط من دينه شي اي لو تلف من غير تعدي ولا تفريط قوله فان

تصرف بركوب او سكني او لبن وشبهه فعليه الاجره والمثل الاجره في مثل الركوب
والمثل في مثل اخذ اللبن فالعف والنشر مرتب قوله وتقاص في المونه اي اذا انفق
المرتهن على المرتهن ما يحتاج اليه من المونه وتصرف في منافعه تقاص الراهن في
ذلك وانما يقع التقاص اذا انفق باذن المالك ومع تعذره فباذن الحاكم ومع
التعذر فلا بد من الاشهاد ليثبت له استحقاق الرجوع وانما يجوز له استيفا النما
اذا اذن المالك او من يقوم مقامه قوله فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل
يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع هذه اقوال ثلثه في هذه المسيله في
نظايرها الاصح هو القول الثاني ويجب ان يعتبر قيمه وقت التلف ومتى تعذر
المثل في المثلي انتقل الى القيمه فيعتبر قيمته حق المطالبه على الظاهر قوله ولو علم
جحود الوارث استقل بالاستيفا المراد بالعلم هو الظن الغالب والظاهر انه غير
شرط بل يكفي خوف جحوده دفعا للضرر المخوف كما صرح في الدروس قال ومن
عنده رهن وخاف جحود الوارث او وارثه فله التقاص قوله ويجب على المرتهن
بالوطء العشر او نصف العشر في البكر ونصفه في الثيب قوله لو طاوعت فلا شي
لقوله عليه السلام لا مهر لبغي لكن لو كانت بكرا وجب ارش البكاره لانها جنايه على مال
الغير قوله ولو شرط كون الرهن مبيعا عند تعذر الاداء بعد الحلول بطلا فان
تلفت قبل مده الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمن اما بطلانهما فلان البيع
مشروط بمضي زمان واما الرهن فلانه موقت واما الضمان بالتلف بعد الحلول
لا قبله فللفرق بانه بعد الحلول مبيع فاسد فيكون مضمونا لان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى
ولانهما تراضيا على ذلك لتراضيهما على البيع الصحيح ولعموم على اليد ما اخذت
وقبله رهن فاسد وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لان التسليم

من ما وقع

انما وقع على اعتقاد صحه العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل يسلم على قصد العدم
ولم يلتزم المتسلم ضمانا فانتفى المقتضي له قوله والاقرب عدم دخول المتجدده الا
مع الشرط وان كانت منفصله وجه الاقرب عدم دلاله اللفظ على دخولها بشي
من الدلالات والاصل العدم والاكثر على دخولها والاصح الاول ولو شرط
دخولها او عدمه فلا اشكال في ثبوت الشرط قوله وتقديم قول الدافع اي في ان المدفوع
عن اي الدينين لان المعتبر بنيه وهو اعرف بها قوله ولا تدخل الثمره غير
المؤبره في رهن النخله لانها غير داخله في مسماها ودخولها في البيع قبل التابير
للنص على خلاف الاصل قوله ولا الشجر في رهن وان قال بحقوقها الا مع الشرط
لانه ليس من حقوق الارض ومع الشرط فلا اشكال في الدخول ولو قال وما
اشتملت عليه لم يبعد الدخول كالبيع قوله وكذا ما يثبت بعد رهنها لعدم
دخولها فيها ولا يبعد ذلك في الارض ليحرز فيه النما المتجدد وان ثبت فيها ولو كان
الغرس من الشجر المرتهن فهو رهن قوله وفي دخول الارض تحت الدار والمغرس
تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف المتحد على ظهر الحيوان واغصان الشجر
نظر في بعض حواشي شيخنا الشهيد ان للاس تفسيرين احدهما ما هو مستتر
من الحايط فهو مدلول عليه تضمنا وجه العدم ان الاشاره للحسي انما تتعلق بالظاهر
وعلى الثاني فوجه الدخول كونه تابعا اذ لا بد منه للجدار ووجه العدم انتفا دخوله
في مسمى اللفظ والاصح على الاول الاول وعلى الثاني الثاني وتردد المصنف في المغرس
يشعر بان المراد بالارض موضع الاساس اذ يبعد تردده في دخول بعض الجدار وقد
للوضع شبيه بالمغرس ولما اللبن في الضرع ينشا النظر فيه التردد في انه جز
نظرا الى انه من جمله رطوبات البدن فان العاده قاضيه بلحته وكونه منظورا
اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى الارض اللفظ عرفا ومثل هذا ياتي فيما الولاع

شاه في ضرعها لبن وقريب من الصوف المستجز وهو الذي يبلغ مبلغا يجز عند بلوغه
عرفا الا ان الظاهر دخول الصوف لكونه جزا حقيقة والمايخرج عن الحرير بعد
الانفصال ومثله اغصان الشجر ولا يخفى ان المراد به ماكان من الاغصان بانشا
وماجرت العاده بقطعه من سعف النخل وغيره ودخول هذين قوي قوله
والاقرب جواز خيار الراهن على الازاله هذا فيما يدخل في الرهن من المتجدد وغيره
ووجه القرب ان ابقاه مصروف في الرهن وكل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف
ولانه مالا ينفك بالاضرار بالرهن غالبا ويحتمل ضعف العدم للاصل والاصح الاول
قوله ولو رهن ممايتوقع الغيره كقطعه من الباذنجان لا صح ان كان الحق يحل قبل
تجدد الثانيه او بعدها وان لم يتميز على راي اما اذا كان الحق يحل قبل تجدد الثانيه
او بعدها مع التمييز فلا بحث في الجواز اذ لامانع واما عدم التمييز وكون الحلول متاخرا
فان في الصحه قولين احدهما العدم وهو اختيار الشيخ لتعرض الاستيفا وليس بشي
لان المانع منتف في وقت انشا الرهن وتجدده لا يقتضي منع الصحه من الاصل
على ان حصوله غير مقطوع به لامكان التخلف مع ان عدم التمييز لا يقتضي تعذر
الاستيفا لتحقق ثبوت الحق وان كان الطريق الى تعيينه هو الصلح والاصح الصحه
قوله ويقدم حق المجني عليه وان تحقق تاخره على حق المرتهن للخيار الثاني بتعلق
قوله فيقتص في العمد او يسترق الجميع او مساوي حقه ان كانت الجنايه قتلا
او جرحا او طلب الدية واحاطت بقيمته فله استرقاقه والا استرق منه مساوي
الجنايه وح فيكون الباقي منه بعد موجب الجنايه رهنا وهذا اذا لم يامره السيد
بالجنايه فان امره ولم يكن قهرا او كان ولكن كان العجمي يعتقد وجوب طاعة السيد
في جميع الامر فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان صرح به في الذكرى
ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص والافتكاك فيه من الرهن وفي

الخطا

للخطا مع الاستيعاب الضمير في قوله فيه يعود الى العمد اي هذا الحكم المذكور في الجنايه
عمدا ولو قدم الخيار والمجرد على القصاص ولجزم عن الرهن لكان اولى فالمالك مخير بين
القصاص والافتكاك في العمد وفي الخطا له الافتكاك اذ لا قصاص وهذا اذا
استوعبت الجنايه قيمته وانما كان للمالك الافتكاك من الرهن لان الجنايه اذا
استوعبت قيمته استرق بها كما سبق والفرق بين الجنايه على المولى وعلى مورثه
وان كان الحق للمولى في الموضعين ان الجنايه على المولى الواجب فيها للمولى ابتدا
ويمتنع ان يجب للمولى على عبده مال او هو مال له وفي الجنايه على مورثه الحق فيها
ابتدا للمجني عليه لان الوارث انما ينتقل اليه الدية من مورثه لانها محسوبة لو تركها
وفاتها ديونه وتنفذ وصاياه ومعلوم انه لا يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على العبد
على العبد فينتقل الى المولى من ورثته فيفك من الرهن قوله والمقابل مع عدمه
والباقي رهن اي وله افتكاك المقابل للجنايه في العمد والخطا على المورث مع عدم
الاستيعاب فالباقي من العقد بعد مقابل الجنايه رهن كما كان قوله ولو جنى على
عبد مولاه فكسر لاه اي فيقتص منه في العمد خاصه لامتناع ان يجب للمولى على
عبده مال قوله الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله مثله ويبطل حق المرتهنين
تفريع ثبوت قبله للمولى على المستثنى غير جيد لان هذا ثابت على كل حال فان للمولى
القصاص مع الرهن وبدونه لمرتهن واحد وغيره قوله والعفو على مال فيتعلق
به حق المرتهن الاخر اي وله العفو على مال على العبد وكذا لو كانت الجنايه خطا فان
الدية تجب على العبد في رقبته لان السيد لو جنى على عبده المرهون وجب عليه ارش
الجنايه لحق المرتهن فبان يثبت على جهة عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد بحق
المرتهن الاخر اعني المرتهن المقتول قوله ولو عفى بغير مال فكعفو المجرد اي المجرد بالعكس
كما صرح به في التذكره فكل موضع صح فيه العفو من المجرد وهو حيث لا يكون المعفو عنه

مالا يصح ومالا فلا فان قلنا ان الجناية عمدا موجبة لاحد الامرين من القصاص والدية لم
يكن للمولى الا احدهما وليس له العفو مجانا وان قلنا يوجب القصاص فقط تخير
في كل من الامور الثلثة وحيث قلنا ليس له العفو مجانا فلا بد من صحته من وقوع العفو
على الدية **قوله** ولو اوجبت ارشا فللثاني اي لو كانت الجناية خطا بحيث يوجب
الارش فحق الرهانة فيه للمرتهن الثاني حيث ان الجناية وهي مضمونة بحقه فيتعلق
الارش المذكور برقبة القاتل ويتعلق به حقه فعلى هذا في الجناية خطا وفي العمد اذا
عفى المولى على مال يجب ان ينظر ان كان الواجب بهما اكثر من قيمة القاتل او بقدرها اهل
يباع فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ رحمه الله لانه ربما رغب فيه بزيادة
يتوثق بها مرتهن القاتل والثاني لا بل ينقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من
رهن مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه وقوى في التذكرة الاول محتجا بان حق المرتهن المقتول
في مالية العبد لا في العين وهو متجه اذ لم يجز الرهن عليهما وانما يتعلق بها حق مرتهن المقتول
بسبب الجناية وان كان الواجب بهما اقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينقل من القاتل بقدر
الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان
تعذر البعض او نقص بالتشقيص مع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن
القاتل قال في التذكرة وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل
وطلب مرتهن القتيل البيع نفي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن
البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولقائل ان
يقول على الوجه الثاني يجاب مرتهن المقتول الى النقل لانه ان تم دليله وهو ان البيع
لا فائدة فيه فينفك من رهن الاول ويتعلق به حقه تعينت اجابته وما علل به من
انه لا حق له في عينه هو دليل الوجه الاول فان تم اقتضى ترجيح الوجه الاول على الثاني
لا ان الوجهين لا يظهران اذا طلب مرتهن القتيل النقل وان اتفق الراهن ومرتهن القتيل

على النقل فعند بعض العامة ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع ومقتضى
دليل الوجه الاول ان له ذلك **قوله** ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل
ثمنه رهنا بالدين الاخر اي لو اتحد مرتهن العبد الجاني والمجني عليه وكان كل منهما
مرهونا بدين فان اختلف الدينان بالحلول والتاجيل واختار المالك العفو على المال
وتعلقت برقبة الجاني اذا كانت خطا على ما سبق فللراهن ان يتوثق لدين القتيل
بالقاتل لانه ان كان المال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وان
كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحال في الحال
ومثله ما لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا حلولا وتاجيلا فاما ان
يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا واختلفا العبدان في القيمة وكانت قيمة
المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة لانتفاء الفائدة لانه بعد النقل انما يتعلق به دين القتيل
والغرض عدم الاختلاف بينه وبين دين القاتل وكذا لو تساويا في القيمة وان كانت
قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل في دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان
لم يختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين اذا كان القتيل اكثر
قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر
الدينين في فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقلهما فلا فائدة في النقل
ح وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل ايضا وان
كان مرهونا بالاكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر ويبقى الباقي رهنا
بما كان وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل
وان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالاخر فالاصح ثبوته وهو
مختاره في التذكرة اذا عرفت هذا فحيث قلنا ينقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او
يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان كما ذكره في التذكرة وجزم هنا بان له البيع وجعل

الثمن رهنا ويمكن توجيهه بان تعلق الارش برقبة الجاني يوجب تسلط مستحق
الارش على الجاني بالبيع والمرتهن مستحق الاستيثاق بالارش فان تعلق برقبة
الجاني هنا انما كان بحق لا متناعه لولا ذلك فلا ح تحصيل الارش ببيعه فيكون
خصوصا اذا امكن تصور فايدة اخرى بالنسبة الى الدين الاخر بان يطلبه طالب
بزياده ولو اتفقا على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكم بعدم
النقل فقال المرتهن اني لا امنه وقد جنى فيبيعوه وضعوا ثمنه مكانه فالاقرب دفعا
لاحتمال الضرر عنه فلا يخفى بعد هذا البيان ما في عبارة الكتاب من القصور عن تادية
احكام المسئلة ثم اطلاق البيع في العبارة يخرج العبارة لا يستقيم كما هو معلوم بادنى
تامل **قوله** وفي الخطا مع الاستيعاب اي الحكم فيه كالحكم في العمد اذا عفا المولى
على الدية ياتي جميع الاحكام السالفة ويمكن ان يكون الاستيعاب قيدا في العمد
والخطا لا في الخطا وحده وهو الاوجه لان جناية العمد قد لا يستوعب كما هو ظاهر وفي
بعض النسخ هذه الزيادة ستردكم على ما ذكره شيخنا الشهيد في بعض حواشيه **قوله**
والمقابل مع عدمه والباقي رهن اي المرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب **قوله**
ويتعلق الرهن بالقيمة لو اتلفه المرتهن او اجنبي وكذا لو اتلفه الراهن وانما تعلق بالقيمة
وان كان العقد انما جرى على العين لان الرهن معناه الاستيثاق بالعين ليستوفى
الدين من قيمته **قوله** ولا يتعلق بها الوكالة لان الوكالة انما تعلقت بالعين ولم
يدل دليل على تعلقها بالقيمة **قوله** ولو صارت البيضة فرخا او الحب زرعا فالرهن
بحاله لانه لا يذهب بتعين الاوصاف والحق متعلق بها **قوله** واذا لزم الرهن استحق
المرتهن ادامة اليد ظاهر هذه العبارة مشكل لانه قد سبق تردد المصنف في ان للمرتهن مطالبة
الراهن بالقبض وكيف يستحق استدامة اليد ويمكن ان يقال يراد باستحقاق ادامة
اليد اصل الاستحقاق وان كان غير تام فان الحق في ذلك لكل من الراهن والمرتهن وهذا

لا يجوز

لا يجوز لاحدهما الاستقلال باثبات اليد عليه وفي المذكرة ما لا منفعة فيه مع
بقاء عينه كالبقول والحبوب فلا يزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقه لليد لان اليد
هي الركن الاعظم في التوثق به وما لا منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقايه
في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واستدت الحاجة الى
ازالة يده جاز فالعبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده
وعلى الراهن مونة المرهون واجرة الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار
ومونة الجداد من خاص ماله الجداد بفتح الجيم وكسرها والدالين المهملتين صرام
النخل وما ذكره كله داخل في المونة ولكنه اراد ذكره صريحا **قوله** ولا يمنع من الفصد
والحجامة والختان وكذا المداواة بالادوية التي لا خطر فيها **قوله** ويمتنع من قطع
السلع لما فيه من الخطر المضر بالمرتهن **فرع** قال في التحرير لا يجوز للراهن
ضرب الجارية للتاديب وغيره الا باذن المرتهن ويجب تقييد هذا بالتاديب المختص
بحوايج المولى لا مطلقا لان الامر بالمعروف واجب عموما **قوله** ولو رهن الغاصب
فللمالك تضمين من شاء ويستقر على الغاصب هذا ان قوله وكذا المودع والمستاجر
والمستعير من الغاصب والمودع بفتح الدال **قوله** هذا ان جهلوا وان علموا لم يرجعوا
عليه هذا ان حصل التلف في ايديهم **قوله** واحكام الوثيقة كما يثبت في الرهن يثبت في
بدله الواجب بالجناية على المرهون قد سبق مثل هذا وان كان ما هنا اشمل فيخرج
به عن التكرار والتقريب واحد **قوله** والخصم في بدل الرهن الراهن فان امتنع
فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم وجهه ان الرهن ملك للراهن وكذا بدله فالخصم
في اثباته وانتزاعه هو لكن ان امتنع من المخاصمة فهل للمرتهن ان يخاصم الاقرب عند
المصنف ذلك لما فيه من تعلق حقه به فلا بد له من تطرق الى تحصيله ولما في منعه
من ذلك مع ترتب حصول حقه عليه من الضرر ويحتمل العدم لانتفاء كونه ملكا

فلا يستحق المطالبه ويضعف بان استحقاق المطالبه دايرمع ثبوت الحق وهو
اعم من الملك **قوله** ولو نكل الغريم حلف الراهن لكن مع نكوله هل يحلف المرتهن
طريق الي تحصيل حقه بان يحلف هو فيه نظر ينشا من ان حقه متوقف علي اليمين
وبدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له اثباته باليمين ويضعف بان التوصل الي
حقه انما يسوغ حيث يكون الوسيله جايزه شرعا اما العدم فلا والفرق بين هذا
وماقبلها ان استحقاق المطالبه غير متوقف بخلاف اليمين ومن ان يمين متخص
الاثبات مال غيره مما اجمع علي عدم شرعه عينها والاصح العدم **قوله** فان عفا الراهن
فالاقرب اخذ المال في الحال للحق المرتهن فان فك ظهر صحه العفو والا فلا المراد
بالمال ما اوجبته الجنايه او الاتلاف ووجه القرب في الاول ان حق المرتهن متعلق
بالعين وارشها وبدلها وتصرفات الراهن لما ينافي ذلك ممنوع منها فلا يكون
العفو مسقطا لحق المرتهن وهو الاصح ويحتمل تعقب العدم لان العفو لا يقع
باطلا عند المص كما سنذكره بل يقع مراعي ثم يظهر نفوذه عند انفكاك الرهن واذا
وقع العفو رهنا نفذ ولم يظهر لنا التوقف الانكشاف علي الانفكاك وعدمه فكيف يوخذ
حق رهنا لم يكن ثابتا او ليس بشي لان ثبوت حق الراهن مقطوع به فكيف يترك
لامر محتمل ووجه القرب في الثاني ان فيه جمعا بين الحقين ولانه لا مانع الا حق
المرتهن فان انفك زال المانع ويضعف بانه لم يتحقق ثبوت حق الجاني الي الان
ليجمع بينه وبين حق المرتهن وما نعيه حق المرتهن من صحه العفو تقتضي بطلانه
وقت انشايه فكيف ينكشف بعد صحته في حال وجود المانع قال الشارح والتحقيق
ان الامور العدميه لا توصف بانها موقوفه بل يكون مراعاه وما يدل علي صحتها
كاشف والكاشف هو دليل علي سبق العله الموثره السابقه واما الموقوف عليه فهو
من تمام العله اعني علة الصحه او اللزوم ولهذا قال المص ظهر صحه العفو هذا كلامه

ولو ابرايه

ولروايه بيان الفرق بين ما يكون وقوعه موقوفا وما يمتنع فيه ذلك فنبه علي ان
ما كان عدميا اي المراد منه العدم لا يوصف بكونه موقوفا والعفو عدمي لان
المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما في الذمه فيكون مراعي بمعني ان انكشافه
حاله ويظهر بعد زوال المانع من بدايته بخلاف الموقوف الذي بقي من علته التام
جزء لم يتحقق بعد وهذا الذي ذكره تفسير لمعني المراعي والموقوف وليس فيه ما يدل
علي انه كذلك لكن يشكل الحكم الذي ذكره بان العفو اما ان يكون سببا تاما اولا فان
كان الاول لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا
مثل هذا ياتي فيما لو اعتق الراهن الا ان يفرق بان اعتبار الشارع بالعتق من الرق
وكان مبنيا علي التغليب اخرجه عن ذلك فيبقي الحكم هنا الذي يدل عليه الدليل
هو البطلان لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو ونقل الشارح عن المص وجها
ثالثا غريبا وهو صحه العفو ونفوذه مع عدم الفك بضمن الراهن لان مال الجاني
ذهب في قضا دينه ولا يخفا ما فيه **قوله** ولو ابرا المرتهن لم يصح لو ابرا الجاني
ووجه ظاهر فانه غير مالك لارش الجنايه **قوله** والاقرب بقا حقه فان الابرا الفاسد
يفسد بما يتضمنه هذا بيان وجه القرب وتوضيحه ان الابرا يتضمن سقوط حقه
لامتناع بقا حقه مع صحه الابرا لحيث وقع المتضمن فاسدا فاني صحته ايم كذلك
اذا ثبت البايع من حيث هو بايع مع انتفا مبيوعه واطلاق التضمن هنا بالمجاز
والتوسع لان سقوط حقه لازم لصحه الابرا لان يحتمل الابرا علي ابرايه ما في ذمته
ويحتمل ضعيفا السقوط لان الابرا اذا اقتضي امرين وامتنع صحه احدهما المانع يصح
الاخر اقتصارا بالبطلان علي موضعه ومثله ما اذا وهب الراهن الرهن من غيره
قوله ولو ادي بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي علي اشكال اقربه ذلك
لان شرط كون الرهن رهنا علي الدين وعلي كل جزء منه منشا الاشكال من ان رهن

المجموع يقتضي مقابله الاجزا بالاجزا اذ لا يظهر من مقابله الجمله بالجمله مقابله الجمله
بالابعاض ومن ان التقسيط لا يقتضي انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا
الا على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا ووجه الاقرب انه مع عدم الشرط لا
مقتضي لرهن المجموع بالابعاض فيبقى بدون الشرط واعلم انه قد يتوهم عدم افتائه
نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم
الشرط وليس كذلك لان الاقرب يقتضي الفتوى ولا يتطرق الاحتمال مع الشرط انما
يتطرق بدونه قوله ولو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجميع هذا اما بناء على انه
مع الاطلاق ثبت رهن الجميع بالابعاض وعلى الاشتراط ذلك قوله الا ان يتعدد
العقد والصفقه او مستحق الدين او المستحق عليه الظاهر ان المراد بالصفقه
هنا الدين المرهون به ولذلك في البيع في قولهم تتعدد الصفقه وانما عطفت
الصفقه بالواو لان تعدد العقد مع اتحاد العوض المرهون به لا يقتضي ان يكون
كل من الرهنين رهنا بذلك الدين بخلاف مستحق الدين والمستحق عليه فان
تعددهما يخل بذلك لكن فيه مناقشه لان تعدد العقد واتحاده لا اثر له مع تعدد
الصفقه وظاهر العطف بالواو يشعر باعتبارهما الا ان يقال المراد من ذلك
رفع العناد قوله ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار من
شخص لان الوكيل وان تعدد يده يد الموكل وكذا لو تعدد المعير مع اتحاد الراهن لان
الانتفاع بالعين المستعاره في جعلها رهنا حق للراهن قوله ولو دفع احد الوارثين
نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اي لو دفع احد وارثي الراهن نصيبه من
الدين وهذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمه بانه مع الاشتراط يكون الرهن رهنا
بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا
وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك قوله اما لو تعلق الدين بالتركه فادى احد

نصيبه

نصيبه فالاقرب الانفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي هنا وتعلق الدين بالتركه اضعف
من تعلق الدين بالمرهون ولهذا لا يمنع الراهن من التصرف بخلاف الوارث ويحتمل
ضعيفا العدم اذ لا وارث الا بعد وفا الدين قوله واذا انفك نصيب احد مالكي
المرهون فاراد القسمه قاسم المرتهن تعلق بملك الراهن فقط بعد اذن الشريك
سواكان مما يقسم بالاجزا كالمكيل والموزون او لا كالعبد لان حق المرتهن تعلق بملك
الراهن فقط وتميز ملك شريكه انما يكون برضاهما ولا دخل للمرتهن في ذلك لان
ستيثاقه بملك الراهن كما قلناه لكن لو لزم من القسمه نقصان ورضي به الشريكان
توقف على رضى المرتهن قوله واذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن ثم اقبضه
لنفسك فالاقرب صحه الجميع وجه القرب جواز كل منهما مع الانفكاك الانفراد فكذا
مع الاجتماع اذ لا مانع ويحتمل المنع نظرا الى ان تولي طرفي القبض لا يصح من شخص
واحد وهو ضعيف قوله لكن لا يكفي في الاستيفا لنفسه مجرد الامساك بل لا بد
من وزن جديد او كيل لان قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل لكن ا
علل في التذكره ايضا وفيه نظر للمنع من كون الاذن في الاستيفاء امرا بتجديد فعل
او سلم فاثبات اليد في كل زمان متجدد فعل جديد ولو سلم انه ليس كذلك فلا يتعين
للفعل الجديد الكيل في المكيل والوزن في الموزون قوله ولو قال بعه لي واقبضه
لنفسك صح البيع دون القبض لانه لم يصح قبض الراهن وقبض المرتهن فرع على قابل
ان يتولى وان قبض الراهن ليس شرطا لصحه البيع ولا لملك الثمن فبمجرد البيع
يملك الراهن الثمن واداء الدين بملك الراهن صحيح قوله لكن ما قبضه يكون
مضمونا عليه فان القبض الفاسد تشابه الصحيح في الضمان لانه اذا قبضه على
انه لنفسه اقتضى ملكه اياه فاذا تلف يكون من ماله وهذا القدر هو المراد من الضمان
بالقبض الصحيح فاذا قبضه لنفسه وكان القبض فاسدا اقتضى الضمان لكونه

قصد دخوله في ملكه المستلزم انه اذا تلف يكون منه قوله ولو قال بع مطلقا صح
تنزيلا للمطلق على وجه يصح قوله ولو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه
اي لو اختلفا في وقوع العقد وعدمه لان الاختلاف في احكامه سياتي ولا يطرد
فيها تقديم قول الراهن بيمينه قوله ولو ادعى دخول النخيل في رهن الارض
قدم قول الراهن في انكار الدخول والوجود عند الرهن اي لو ادعى المرتهن دخول
النخل في عقد الرهن الجاري على الارض فان ذلك كاف في الجواب لاستلزامه نفي رهنه
وتقدم قوله بيمينه قوله فان كذبه الحس واصر جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن
اي فان كذب الحس الراهن في انكاره وجود النخل عند رهن الارض وان كان
النخل مقطوعا بوجوده ح لم يكن جوابه عن الدعوي بدخول النخل بانكار وجوده
ح كافيا في الجواب لكونه كذبا فلا بد من ان يجيب عن الدعوي بدخول النخل في الرهن بجواب
صحيح من اقرار وانكار فان اصر على الجواب الصحيح جعله ناكلا ورد اليمين على المرتهن
فيحلف على الدخول وفي حواشي الشهيد لاحتمال عدم اليمين لظهور كذب الراهن وليس
بشي لان اليمين لثبوت رهن النخل ولا يلزم من الكذب في عدم الوجود الكذب في عدم
الدخول ولا يخفى انه لو كذب الحس دعوى المرتهن الدخول بان قطع بعدم وجوده
وقت الرهن انتفت دعواه ولا حاجة الى اليمين قوله وان عدل الى نفي الرهن حلف
اي وان عدل الراهن عن الجواب بانكار الوجود عند ظهور تكذيب الحس اياه الى نفي
النخل كان جوابا صحيحا فيحلف عليه وهذا عديل قوله فان اصر واعاد يصح جوابه هذا
ويمينه اذا لم يسبق منه ما ينافيه فان سبق ما ينافيه كان اقر بانه رهنه الارض وما
ادعليه حايطها مثلا فانه لا يحلف ح لدخول النخل ح بمقتضى القطع بوجوده وقت
العقد قوله ولو ادعى عليهما رهن عندهما فلاحدهما اذا صدق ان يشهد على الاخر
ما لم يجر نفعا بسطا يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه وجر جزء النفع بذلك انه

مع كون

مع كون الرهن كذلك يصير مال كل منهما رهنا لكل جزء من اجزاء الدين فيكون لهم الاخر
من العبد رهنا بما عليه من الدين ان كان رهنا بدين في ذمته وو يشعر بالحصر من
العبد رهن بها من الدين وذلك نفع ورفق ولا ينحصر جزء النفع فيما ذكره فالاولى
ان تعبر بعبارة يقتضي الحصر فيقول كان ونحو ومع عدم جر النفع يقبل الشهادة
مع العدالة وباقي الشروط اذ لا مانع كان يكون دعواه ان كل حصة مرهونة بدين
ولا يضرها جر نفع قوله ولو كذبه كل منهما عن نصيبه وشهد على شريكه لم يقبل شها
دتهما لزعمه باذنان الا ان يقول الصغيرة لا يطعن في العدالة والكذب ليس منها
لا ريب ان الصغيرة لا يقدح في العدالة والمص يقول بذلك وان كان عبارته
هنا قد توهم خلاف ذلك فان ما توهمه غير مراد واما الكذب فان كان على
الله او على رسوله او على الائمة عليهم السلام فهو من الكباير وما عداه فهو من
الصغاير ينبغي ان لا يقدح في العدالة منه الا ما اخرج من المروة واذن بالخسة
اذا عرفت هذا منقول ولو سلم ان الكذب قادح في العدالة ما يكن ما هنا مانعا
من قبول الشهادة لان المانع من ذلك على هذا التقدير هو تعمد الكذب ولم
لا يجوز ان يكون هذا الانكار الذي يزعمه انه كذب نشا من نسيان او غلط
ونحو ذلك وح فلا يلزم ما ذكره وهذا يعلم ان من اقر نفسه شاهده لا يقبل
شهادته له قوله ولو ادعيا على واحد رهن عبده فيدهما تصدق اخرخاص
فنصفه مرهون عند المصدق والمصدق مفتوح الدال نصيغة اسم المفعول
قوله فلو شهد للاخر فالاشكال منشاه من يشارك الشريكين المدعيين حق
فيما يصلح الغريم لاحدهما عليه اولا فان قلنا بالشريك لم يقبل والا قبلت ويحصل
في الاشكال الكلام ان ينشا الاشكال التردد في ان تصديق الغريم لاحد الشريكين
في شي ادعياه عليه بل يقتضي اصل الشريك اشتراكهما في المصدق عليه ام لا بل

على ذلك قوله فان قلنا له واما لم يقبل على تقدير القول بالتشارك لان الشاهد
يدفع ذلك عن نفسه ح مشاركته فيما اقر له به المدعي عليه والتحقيق ان يقول
ان كان سبب الاستحقاق موجبا للشريك لكون الدين المرهون به مستحقا
لهما بالارث بتصادقهما او الرهن فينتقل اليهما بالارث والدين من مال اشتركا
فيه ونحو ذلك فلا اشكال في مشاركة الاخر للمصدق وقبول الشهادة وان لم
يكن ثم ما يقتضي التشريك في الدين ولا في الرهن فلا اشكال في عدم المشاركه
وانتفا المانع من قبول شهادته وسياتي في الصلح ما يوافق ذلك **قوله** ولو اختلفا
في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك انه وديعه قدم قول المالك على راي
هذا الراي هو الاصح لان اليمين على من انكر وجماعه على ان المصدق المدعي اذا
ادعى رهنه بمقدار قيمه المتاع تعويلا على روايه فيها ضعف وعملا بقول ذي اليد
وضعفه ظاهر **قوله** ولو قال الراهن العبد فقال بل الجاريه بطل رهن ما يذكره
المرتهن الى اخره انما كان كذلك لان الرهن لمحض حق المرتهن وهو جايز من طرفه فاذا
نفى رهن العبد انتفى عنه ولم يحتج الى اليمين فيبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه
من رهن الجاريه **قوله** اما لو ادعى البايع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري
بل الجاريه احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوي والتحالف وفسخ البيع وجه الاول
ان انكار اشتراط الجاريه وانكار استحقاقه من المرتهن كاف في نفي استحقاقه فيبقى
النزاع في اشتراط رهن العبد والقول قول الراهن فيه لانه منكر ويضعف بان انكار
اشتراط رهن الجاريه يقتضي انتفا هذا الفرد من افراد البيع الذي يدعيه الراهن
وهو لو وجد من الجانبين لازم للمرتهن على تقدير وقوعه فكيف ينتفي بمجرد الانكار ويسقط
حق الاخر من هذا العقد المدعي به ووجه التحالف ان اختلاف الشرط الشرط على
الثمن من جمله مكملات الثمن وكل واحد يدعي ثمنا فهو كما لو قال بعتك بهذا العبد

فقال بل بهذه

فقال بل بهذه الجاريه وليس هذا كما لو قال بعتك بمايه وخمسين فقال بل بمايه لاتفاقهما
على قدر متفق الاوصاف واختلافهما في ثبوت الزايد ونفيه فان منكر الزايد قد
يقال هو المنكر بخلاف ما هنا وهذا اقوي مبين وعلى ما قواه المص يحتمل بقا عقد
البيع بعد انتفا شرط كل من العبد والجاريه لاحدهما بنفي المرتهن والاخر باليمين
وفيه بعد لاتفاقهما على وقوع عقد مع شرط ويحتمل الفسخ لفوات الشرط ويبعد
لان ثبوت الفسخ في عقد لازم بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجاريه مناف في
وجوب الوفا بالعقد الذي لم يدل الدليل على ثبوت التسلط على الفسخ **قوله**
ولو قال رهنت العبد بل قال والجاريه قدم قول الراهن لانكاره رهن الجاريه ولابد
من اليمين **قوله** ولو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون
صاحبه لان ذلك مستند الى نيته وهو اعرف بها ولا طريق الى العلم بها الا من قبله ولو
قال المرتهن انه كان قد اقر لي بانه انما دفع عن الدين الاخر فالقول قوله باليمين انه لم
يقر **قوله** اما لو انكر الغريم القبض قدم قوله من هذا يعلم ان المسيله الاولى حيث يتصادقان
على القبض ويختلفان في بعض المقبوض عنه فاما مع الاختلاف فيه فان القول قول
منكره **قوله** ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النيه او في اللفظ فلو قال الدافع نويت
الدين الفلاني وقال الاخر نويت الفلاني فله لكلاف وان كانت البينه امرا قلبيا
لا يطلع عليه الا من قبله لان الامر الخفي يسمع الدعوي فيه بمجرد التهمه على الاصح
ويترتب عليها ولا ترد وسياتي الاحكام كلها ان شا الله تعالى في باب القضا وكلام
المص هنا منزل على ذلك واما الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال دفعته قايلا
انه عن الفلاني اذا اقررت بذلك فانكر وقال اني قلت انه عن الفلاني وتقدم قوله
بيمينه لانه منكر **قوله** ولو قال لم انو عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان
يقال له اصرف الاداء الان الى ما شيت وجه الاول ان القابض ملك بالاخذ قطعا

لوجود المقتضي وهو الاستحقاق وانتفا المانع فلابد ان يسقط من الذهم من الدينين
ما يقابله ولا ترجيح لاحد الدينين فتعين التوزيع وهو الاقوي ووجه الثاني انتفاء
التبرحال الدفع فليتدارکها الان لان المرجع في ذلک الي اختياره وحيث لم يسبق له اختيار
بشي فليتخير متي شا ويدفعه اقتضا املاک القابض للمقبوض وقوعه عن شي **قوله**
وکذا لو تبايع کما لو تبايع مشترکان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما
الي قوله وان لم يقصد فالوجهان انما فرض المسيله في المشترکين لانهما لو کانا مسلمين
لکان الحال دايرا بين المنع من الربا في حقهما او الجواز الذي لا يتطرق اليه المنع وحکم
معلوم کما سبق والاصح التوزيع هنا ايضا **قوله** ولو کان لزيد عليه ماية ولعمرو مثلها
ووکلا من يقبض لهما ودفع المديون لزيد او لعمرو فذاک والا فالوجهان اي ان لم يکن کذلک
بان لم يدفع لواحد منهما بعينه بدليل او فالوجهان السابقان ياتيان هنا والاصح التوزيع
وفي العباره مناقشه لطيفه وهو ان موضع الوجهين ما اذا دفع ولم ينو شيا الاما اذا
لم ينو واحدا بعينه اذ لو نواهما لم يطرد مجي الوجهين فيه **قوله** ولو اخذ من المماطل قهرا
فالاعتبار بنيه الدافع ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان الاخذ من المماطل يقتضي
ان يکون الدافع وهو المماطل فلابد عليه مال واخذ الحاکم ودفع حيث ان الوجهين
لا ياتيان لان نيه الحاکم قايمه مقام نيه المديون فاذا نوي الدافع وهو المماطل احد
الدينين ونوي القابض الاخر ففيه احتمالان ترجيح نيه الدافع لان الاعتبار انما
هو بنيه وترجيح نيه القابض لان الاخذ قهرا صيرها غير معتبره کما في الزکوه اذا اخذت
قهرا وليس بشي اذ القهر انما استمر حصول الدفع فلا نيه للدافع ليعتبر ترجيحها وعلى
وان حصلت النيه عنده لم يکن الدفع قهرا لان المقهور المجبر لا يکون مريدا ولا ناويا بل
الجمع بين صدور النيه منه مع کون الاخذ منه قهرا مما لا يجتمعان وقوله ولو فقدت يريد
به ما لو فقدت نيه کل منهما اذ لو وجدت النيه من القابض فقط فرجحان اعتبارها عنده

ظاهرا

ظاهرا ومع فقدها فاصح الوجهين التوزيع کما في باقي النظاير واعلم ان الشارح ولد
المص زعم ان مجي الوجهين احتمال ثالث في مسيله الاخذ من المماطل قهرا التي هي موضع
الوجهين الاولين وهو غريب لان موضع الوجهين مسيله اخري وهو ما اذا فقدت
النيه من کل منهما وهنا لا يجي الاحتمالان الاولان **قوله** ولو کان الداعي في الابراء
قدم قول المرتهن لانه منکر والاصل بقا الدين **قوله** ويقدم قول الراهن في عدم الرد
مع اليمين اي في عدم رد الرهن اليه لان الاصل عدمه واليمين على من انکر وفرق بينه
وبين المستودع والوکيل لان کلا منهما قبض لمصلحه مالک العين والمرتهن قبض لمصلحته
قوله وفي قدر الدين على راي لانه منکر للزايد والاصل عدمه قال ابن الجنيد يقدم
قول المرتهن ما لم يزد دعواه عن قيمه الرهن تعويلا علي روايه فيها ضعف مع مخالفتها
لظاهر المتواتر **قوله** وفي ان الرهن على نصف الدين لا الکل لان الراهن منکر وقوع
الرهن على الزايد على النصف **قوله** وعلي المؤجل منه لا الحال اي ويقدم قول الراهن
في ان الرهن علي الدين المؤجل لا الحال وکذا العکس لان ما انکره المرتهن الرهن به مندفع
بانکاره وعليه في دفع الاخر اليمين لکونه منکرا وظاهر العباره تقتضي ثبوت الرهن بالدين
المخالف لما يحلف الراهن علي نفي کون الرهن وليس کذلک وفي حواشي الشهيد احتمال
لحصا التحالف وليس بشي کما لا يخفي لاندفاع ما ينکره المرتهن بمجرد انکاره نعم لو اختلفا في
المشترط فيهما في عقد البيع جاء احتمال التحالف هنا ويتجه کون الاقوي **قوله** وقول
المرتهن في عدم التفريط فالقيمه لکونه منکرا في کل من المسيلتين اذ الاصل عدم تفريطه
والاصل عدم ما يدعيه الراهن عليه من زياده القيمه حيث لزمته بتعد او تفريط **قوله**
وفي ان رجوعه عن اذنه للراهن في البيع قبله ترجيحا للوثيقه ولان الاصل عدم بيع
الراهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان
ويبقي الاصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم قول الراهن عملا بصحه العقد ما افتي برهنا

کف ن الاقوي

هو مختاره في التحرير والارشاد وهو مذهب الشيخ واكثر المتاخرين وفي التذكره حكاه
عن الشيخ ولم يفت بشي واحتج المص على ما افتي به بوجهين الباقي منهما ذكره الشيخ
والجماعه والاول لا يكاد نعايره الاول ترجيح جانب الوثيقه عملا بالاستصحاب الثاني
ان كلا من دعوي الراهن والمرتهن قد استندت الي الاجل فيتكافيا ويبقي استمرار
الرهن بغير معارض اما الاول فلان الراهن يدعي فلان الرهن يدعي صدور البيع
على وجه مخصوص وهو قبل رجوع المرتهن والاصل عدمه لان الاصل في كل امر ممكن
العدم حتي يعلم وجوده والمرتهن يدعي صدور الرجوع منه على وجه مخصوص ايضا
وهو قبل صدور البيع والاصل عدمه ايضا فوقع التعارض واما الثاني فلان المرجع ما
ذكره فيه نظر من وجوه الاول ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي
يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الان لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا
بجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه
علم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الي ان الاصل بقا الاذن السابق لان المانع لا يشترط
العلم بانتفايه لتاثير المقتضي والا لم يكن التمسك بشي من العلل الشرعيه اذ لا يقطع
بنفي توابع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلي مراعيا للافعال
والشروط تكفيه لصحه صلاته الاستناد الي اصاله عدم طرو النجاسه المانعه من الصحه
واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجه فان
اصل الطهاره في الماء بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلا لا يتمسك به وح فينتفي حكم
كل من الاصل الذي ذكرها الثاني ان ما ذكره من الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم
بقا الاصلين مع الانحصار فيهما وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فان لنا
اصلا اخر من هذا الجانب ايضا وهو ان الاصل في البيع الصحه واللزوم ووجوب الوفا
بالعقد ح ان ما ذكره من الاستدلال على اطلاق مجتري على ما اذا اطلقا الدعوي ولم

يعينا وقتا

بعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا لاحدهما وقتا واختلفا في الاخر وليس بجيد
فانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعه واختلفا في تقدم الرجوع عليه وعدمه فالاصل
عدم التقدم وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه فيحصل
على هذا التقدير اصل اخر وقد نبه على ذلك في الدروس واعلم ان المص في التذكره حكي
عن بعض العامه تفصيلا وهو انه لو قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن
كنت رجعت قبله فالقول قول المرتهن بيمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت
فقال الراهن او لا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن
بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا علي الانشا لك ويقرب منه ما لو نصا
على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع لحذ بالاقرار السابق اذا تقرر هذا فاعلم ان
مذهب الاصحاب تقديم قول المرتهن فينبغي الوقوف معه وان كان الدليل يقتضي
خلافه قوله ولو ادعي الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن تعويلا على كتاب وكتب
خرج من ورا او اقبضه بالقول وظننته لا اكتفا قدم قول المرتهن مع اليمين وذلك
لان الاصل في الاقرار الصحه ومطابقه الواقع واعلم ان في قول المص او اقبضته حذفا
تقديره او قال اقبضته ونحو ذلك ومعني اقبضته بالقول قلت له اقبضتك ونحوه
من القول الذي ليس قبضا ظننا منه الاكتفا به قوله وكذا لو قال تعمدت الكذب اقامه
لرسم القباله القباله فيما نسمعه بفتح القاف الوثيقه والمعني اني اردت اقامه رسم
القباله وهي وثيقه الرهن اي كتبها والشهاده بها لما لم يتم من دون الاقرار بالقبض
اقررت به ولم يكن في الواقع قبض فان المرتهن يحلف لا الراهن لاعتضاد المرتهن
بالاصل ومثل ذلك يجري كثيرا في العاده قوله اما لو اقر في مجلس القضا بعد توجه الدعواه
فالوجه انه لا يلتفت اليه لان الاقرار في مجالس الحكام بعد توجه الدعوي وطلب الحق
مما لا يجري العاده بالمسامحه فيه والمجازفه فالعقد يقتضي بان المدعي عليه لا يقر الا لان الا

اقدم على المواخذه به والالتزام بمقتضاه فلا يجيب الا بما هو حقوق عنده ولولا ذلك لم يوثق
بالاقارير الجاريه في مجالس الحكام واحترز بقوله بعد توجه الدعوى عما لو اقر في
مجلس القضا لا مع توجه الدعوى بل اقامه لرسم القبالة مثلا فان اليمين لا تنتفي عن
المرتهن هنا **قوله** ولو اعترف الجاني بالجنايه على الرهن فصدقه الراهن خاصه لاخذ
الارش ولم يتعلق به المرتهن اي ولو لم يكن للمرتهن به علاقه حق لكن تنبه بالجنايه
المقتضي لنفي استحقاقه الاستيثاق **قوله** ولو صدقه المرتهن خاصه لاخذ الارش
وكان رهنا الى قضى الدين فاذا قضي من مال اخر فهو مال ضايع لا يدعيه احد قد يقال
لاخذ المرتهن بالارش انما يستقيم بناء على ان المرتهن يستحق ادامه اليد على الراهن
وقد عرفت سابقا ما فيه الا ان يقال الحكم باليد هنا يثبت مطلقا ضروره تعذر اذن
الراهن هنا لانكاره وقوله كان رهنا الى قضا الدين لا اصل له لان كل رهن كذلك
وكانه اراد بكونه رهنا مقتضاه السابق وهو كونه في يده الى حين قضا الدين ثم انه
مال ضايع اي لا يعرف مالكه فيسلم الى الحاكم وسياتي ان شاء الله تعالى حكمه في الاقرار
فيما لو كذب المقر له في اقراره وقد يعلم من له فاذا قضي من مال اخر يجوز القضا
منه وهو صحيح لانتفاء المانع **قوله** ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصه قدم
قول الراهن مع اليمين لانه المالك فلا يثبت حق الجنايه عليه بمجرد اقرار المرتهن
قوله ولو اعترف قدم قول المرتهن مع اليمين لان له حق الاستيثاق فلا يثبت
الجنايه عليه بمجرد اقرار المرتهن المقتضيه الى سقوطه بمجرد اقرار الراهن **قوله** فان
بيع في الدين فلا شي للمقر له ولا يضمن الراهن لعدم تقصيره حيث اقر بالجنايه ولا
تعدير اذ الغرض ان البيع ليس منه **قوله** ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضا
ثمنه في دينه كبرى العاصي محذوفه وكل ما كان كذلك فهو مضمون وقد نقل الشارح
الاجماع على حصر الكبرى ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضا الدين به وان لم يتمكن

من الفك ووجهه ظاهر فان اقرار الراهن بالجنايه يقتضي استحقاق المجني عليه
للجاني لولا حق المرتهن فاذا قضي دين الراهن منه بامره او بامر الحاكم الجاري مجرى
امره كان عليه الضمان وهذا قوي جدا لكن يرد عليه انه على تقدير وقوع الجنايه عمدا
فبيع العبد في الدين غير صحيح ان كانت الجنايه عمدا وبقي استحقاق القصاص
والاسترقاق بحاله لان الاختيار فيه الى المجني عليه فلا يصح الاستدلال بالقصاص
المذكور على الضمان في هذا الفرد نعم لو كانت الجنايه خطا وبيع بامر الراهن فان
وجه الضمان هنا ظاهر لان الامر بالبيع من الراهن يكون التزاما للفدا فيضمنه و
الظاهر ان امر الحاكم بالبيع لكونه لقضا دين واجب عليه منزل منزله امره فينبغي ان
يلحظ ذلك وهذا اذا كانت الجنايه بعد الرهن اما قبله فان عليه الضمان قطعا
لان تضييع حق المجني عليه منه حين رهن الجاني ولم يجز بالحال واعلم ان في
عباره المص مناقشه فانه لا معنى لقضا الثمن في الدين لان القضا للدين لا للثمن
فكان حقه ان يقول لقضا دينه من ثمنه فهو كلام معلوم مرد لعله ارتكبه لظهوره
كما في قولهم خرق الثوب بالمسمار وهو فن من فنون كلامهم **قوله** ولو قال الراهن
اعتقته او غصبته او جنى على فلان قبل ان رهنت حلف المرتهن على نفي العلم وغرم
الراهن للمقر له للحيلوله اي لو قال الراهن كنت اعتقته اي العبد المرهون او غصبته
من فلان او جنى على فلان وكان ذلك قبل الرهن فانكر المرتهن ذلك حلف على نفي العلم
بما ادعاه والخصومه لا تجري بين المرتهن والمعتق والمغصوب منه والمجني عليه
فكذا تجري بينه وبين الراهن لان تخليص نفسه من الاثم والغرم امر مطلوب فاذا
حلف اندفعت الدعوى فيغرم الراهن للمعتق والمغصوب منه والمجني عليه
الدين نعم المقر لهم للحيلوله بينهم وبين حقهم برهنه قبل الاقرار واثبات السلطنه
للمرتهن عليه ظاهرا **قوله** ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن اي ولو نكل المرتهن

عن اليمين الثلثه المذكورين لا الراهن على الاقرب لان الحق للمقر له واذا نكل الذي عليه ردت اليمين على من له الحق ويحتمل احلاف الراهن ولان الخصومه معه وخلاصه من الضمان امر مطلوب والاصح الاول لان الحلف لاثبات مال الغير لا يجوز والضمان فرع ثبوته قوله فيباع العبد في الجنايه والفاضل رهن او العبد فيعتق اذ احلف المقر له اليمين المردوده ثبت الحق ففي الغصب ياخذ المغصوب منه ماله وهو ظاهر ولهذا لم يتعرض له المص وفي الجنايه يباع العبد ان استوعبته او لم يكن بيع ما يستوعبه الجنايه والفاضل عنها من القيمه يكون رهنا وان امكن بيع مقدار الجنايه فالباقي كما كان رهن وفي العتق ينقطع السلطنه عن العبد المرهون بثبوت عتقه وحريته واعلم ان نظم العباره ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله فالاقرب احلاف المقر له فلا يحسن قوله بعد او العبد فيعتق لان ذلك تكرار بغير فايده مع ايهامه عدم اندراجه في قوله المقر له ويقرا قوله فيعتق بفتح اليا وكسر التا اي فيظهر عتقه لانه باقراره معتق قوله ولو نكل المقر له احتمل الضمان لا بالحيلوله وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله لو نكل المقر عن اليمين احتمل ضمان المقر لاعترافه بالحيلوله الموجبه لضمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقر له ويحتمل عدمه لتقصير المقر بنكوله عن اليمين مع تمكين المقر اياه من اليمين باقراره والمرتهن بنكوله وليس بشي لان تقصيره في اثبات حقه عن المرتهن لا يسقط حقه عن الراهن ولا محصل لقوله ومع تمكين المقر باقراره وان رد اليمين على المقر له لا يتوقف على اقرار المقر وكانه اراد معنى اخر وهو ان المقر لم يقصر وجب عليه حيث اقر بالصوره الواقعه فلم يساعده العباره ويرد عليه ان علم تقصيره لا يسقط ما وجب بالعدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع على ان النكول عن اليمين لا يعد تقصيرا فان المراد من الحلف امر مطلوب مرغب فيه في الكتاب والسنه

والحق انه

والحق انه يضمن قوله وغرامته للعبد بفكه من الرهن عند الحلول اي الغرامه المجني عليه والمغصوب منه للحيلوله حيث يجب معلوم فلا يحتاج التعرض لبيانه واما الغرم للعبد الذي اقر بانه معتق بحيث انه ليس هو الغرم في الاولين تعرض لبيانه مقرا بانه له انما يعقل بفكه من الرهن اذ لا يعقل ان الحر قبل غرم القيمه له مثلا اذ الحر لا قيمه له وقوله عند الحلول يستدرك به مفسد لان فكه واجب سوا كان قبل الحلول او بعده وان كان بعد الحلول قد صار ممكنا من الزام المرتهن باستيفا دينه وفك الراهن الا انه قبل الحلول لو امكنه ذلك بارضايه اياه ولو ببذل زياده وجب عليه قوله فان تعذر وبيع وجب فكه بالقيمه مع البدل او بالازيد على اشكال لا شبهه في وجوب الفك بالقيمه فيما دون مع القدره البدل وانما الاشكال مع عدم القبول الا زياده على القيمه ومنشاوه بان بذل ما زاد على القيمه ضرر فيكون منفيا ومن ان التخليص واجب ولا يتم الا بذلك فيجب وهو الاصح لانه ادخل هذا الضرر على نفسه برهن الحر نعم لو اجحف بماله قوله فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اذ منافع الحر لا تضمن بالفوات اذا اعتق هذا العبد المقر بحريته بسبب من الاسباب فان وجوب التخليص يسقط عنه لحصوله بالعتق ولا يجب على المقر ضمان شي لاجله سوا المنافع التي استوفاها المشتري ليقومها وكون الراهن سببا في تسليط المشتري على اسقاطها سوا استوفاها بنفسه او بوكيله او بالاجاره او بالعاريه ونحو ذلك والمباشر ضعيف بالغرور اما المنافع التي فاتت فانها لا تجب ضمانها لان منافع الحر لا تضمن بالفوات اذ لا يدخل الحر تحت اليد لان الذي يدخل تحت اليد هو المال ويظهر من العباره انه لو استوفى بالمنافع غير المشتري بان غصب العبد غاصب فانتفع به انه لا يجب ضمانها على المقر وهو محتمل لان ذلك ليس ناشيا عنه اذ ليس تعديه برهن الحر وانما ذلك بعدوان الغاصب ويحتمل الضمان لان الظاهر انه غصبه

لزعمه انه مملوك وذلك لاعتقاد سببه المقر **قوله** وقبله يضمنها ما يتبع به بعد العتق كالجنايه اي قبل العتق اما ضمان المنافع بعد عتق العبد وزوال السلطنة الظاهرة عنه فواضح واما ضمانها قبل العتق في حال العبوديه وثبوت السلطنة ظاهرًا فقد يتوهم امتناعه وذلك لان المدفوع اليه لاجل منافعه ملك للمشتري ظاهرًا فيستحق لمنافعه فلا بد من ضمانه فاذا دفع اليه انتزعه المشتري وهكذا الى ما لا نهاية له فيلزم التسلسل وهذا انما يتم على تقدير امرين احدهما ان كلما ضمن للعبد لا بد من دفعه اليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك بلازم لامكان ضمانه له على وجه يرضى ببقايه في يده او بيد شخص اخر بالوكاله او بوسيله اليه بحيث لا يعلم المشتري ويسترد العبد عنه الثاني ان كل ما وصل الى المشتري من العبد يجب على المقر ضمانه ومقتضى كلام المص الاتي فيما لو سعى العبد انه لا يضمن المقر الا اجره المنافع دون ما دفعه للكتابه لعدم الضمان وح فاذا اخذه فلا يجب ضمانه دفعه اخرى ولا يقال ان بين هنا وبين ما زاد على اجره منافعه من مال الكتابه فرقا لان العبد التزم به ودفعه باختياره واما هنا فان الماخوذ منه قهرًا فلا يلزم من اسقاط الضمان هناك سقوطه هنا لانا نقول ان التزامه بمال الكتابه ليس باختياره قطعًا وانما هو لخلاص رقبته من سلطنة الرق بغير حق الناشي من تغرير المقر وح فلا فرق اذا عرفت هذا فلتوهم امتناع الضمان قيد المص الضمان بكونه لما يتبع به بعد العتق كالجنايه التي يقرها العبد وينكرها المشتري فلا يمكن اثباتها وكذا لو اقر بها المشتري او يثبت وصرف ذلك فيها باذن العبد اذا كانت توجب المال او وقع التراضي على المال وكذا لو اقر بمال او اتلف مالا او تزوج امراه بغير اذن المشتري وهي جاهله بحاله فان المضمون للعبد ح من المقر يرصد لهذه بيد الحاكم ولا يتعين بل ان امكن ان يرصد في يد شخص باذن العبد جاز بل هو متعين ويقدم على التسليم

الي الحاكم وكذا صرفه الي المقر باذن العبد حالا فان قلت كيف يجوز للحاكم او الوكيل او المقر له اخذ هذا المال الذي هو مال مملوك ظاهرًا فهو ملك للمشتري في الحقيقه بغير اذنه اذا كان المقر هذا مالي ضمنه لهذا العبد الذي اعتقته قبل الرهن بمقتضى الغرم لم يكن للمشتري المطالبه به ولا الحاكم والوكيل الاعراض لانه ان كان صادقا في قوله فلا بحث وان كان كاذبا فهو ماله يدفعه الي من شاء **قوله** الشارح ان اجره المنافع تعد عند الحاكم ان اراد به بغير ذلك فقد عرفت ما فيه وان لم يكن ذلك مراده فلا وجه لقصر الحكم عليه بل اذا امكن دفعه الي وكيل العبد تعين لما قلناه بل قول المص يضمنها ما يتبع به بعد العتق كالجنايه ليس بجيد لان مقتضاه الحصر في ذلك وليس بجيد لان هذا مال للعبد وتعذر ايصاله اليه علي ما قررناه ان تم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور فانه لو صرف في ماكله وملبسه مع الحاجه جاز ولو صرف في نفقه قريبه الحر اذا كانه واجب النفقه جاز الي غير ذلك فلا وجه لما ذكره **قوله** ولو كوتب بالقيمه او بالادون او بالازيد مع عدم التخليص لابه وجب علي المقر تخليصه هذا ايضا من احوال العبد وتقريره انه اذا لم يكن فكه ولم يعتق بل كوتب سواء كان بالقيمه او بالادون او بالازيد لان ذلك كله بحسب الواقع بمقتضى الاقرار بغير حق وجب علي المقر تخليصه ببذل مال الكتابه وان لم يمكن التخليص الا به فقوله الا مع علم التخليص الا به قيد لقوله وجب علي المقر تخليصه فهو في معنى الشرط فكانه قال وجب تخليصه ولكن لم يمكن التخليص الا به والظرف متعلق بقوله وجب والضمير يعود الي محذوف يدل علي السياق تقديره وجب تخليصه بذلك المذكور من القيمه والادون والازيد الذي هو مال الكتابه واعلم ان في قوله او بالازيد الي اخره رجوعًا علي الاشكال السابق في وجوب التخليص بالازيد من القيمه **قوله** فان سعى العبد ضمن النجوم خاصه علي الاقوى بخلاف الميراث اي فان لم يخلصه وسعى العبد في اداء مال

الكتابة فالواجب على المقر ضمان اجرة منافعه فقط دون ما زاد عليها مما يذله في مال الكتابة
لانه دفعه بغير اذنه في كل الاقسام لم يدخل تحت ضمانه فان رقبة الحر لا تضمن ويضعف
بان الضمان غير منحصر في الاذن بالدفع فان السبب الي الاتلاف موجب للضمان
حيث يكون المباشر ضعيفا وههنا كذلك فان العبد لما كان حرا بزعم المقر وكان تحت
سلطنته الرق بغير حق ناشئا عن المقر كان كلما ينشأ عن الرقبة من الاتلاف مستندا
اليه اذ المباشر ضعيف بالغرور فيكون الضمان عليه ولا ريب ان الخلاص من الرق
امر مطلوب للعقلاء لما فيه من الخلاص من الذل العظيم والحقوق الكثيرة خصوصا اذا
كان الرق في نفس الامر منتفيا فالاصح ضمان اكثر الامرين ويحتمل ضعيفا ضمان اقل
الامرين لانه ان كان المدفوع اقل فهو التالف وان كانت الاجرة اقل فهي المضمونة على
ما سبق اولا وضعفه معلوم مما سبق قوله بخلاف الميراث اراد به على ما فسره بعضهم
انه لو مات فادى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للوارث وان كان ازيد من اجرة
المنافع لانه مدفوع بامر الشارع لا باختيار الكاتب وامر الشارع نشأ عن سبب المقر
فيكون عليه ضمان الجميع وحمله الشارح ولد المص على ان المراد به ما يدفع من تركة
مورث هذا العبد اذا مات مورثه ولم يخلف وارثا غيره فان قيمته تدفع الي المشتري
ويسلم باقي الارث اليه على ما سياتي في الميراث ان شاء الله تعالى فان هذا المدفوع
يجب ضمانه على المقر لكونه ناشئا عن رهنه اياه المقتضي لحجبه فالدافع هو الحاكم
دون العبد ولما كان هذا مخالفا لحكم مال الكتابة حيث لا يضمن المقر الا اجرة المنافع
وهذا مضمون عليه مع كونه ليس من الاجرة والفرق ما قدمناه من ان الدفع هنا
بامر الشارع الناشي عن امر المقر والمدفوع هناك باختيار العبد وعلى ما اخترناه فهذا
ساقط قوله وان اعتق من الزكوة فلا ضمان فيه اي لو دفع مال الكتابة من الزكوة
فاعتق المكاتب واشترى هذا العبد من الزكوة واعتق من اولياء الفريق دون الكتابة فلا

ضمان في

ضمان في هذا المال اذا لم يكن هناك منافع مستوفاة اذ لا تفويت هنا ولم يدخل المأخوذ
في ملك العبد ويحتمل ضمانه للاصناف لان صرفه في غير وجه مستند الى تسبيبه
قوله وكذا لو ابراه السيد اي لا ضمان هنا ايضا مع عدم استيفاء شيء من المنافع
ولا ضمان في هذا المال الذي ابراه السيد اذ لا مال يقتضي الابراء ولا ابراء قوله
ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه اي لو عجز المقر عن اداء جميع مال الكتابة
وجب عليه ان يدفع ما يتمكن من دفعه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولان فيه تحقيقا
للامر على العبد وتقليلا لديته قوله وان كانت مشروطة فدفع القيمة للعجز عن
تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه في التخليص الضمين في دفع يعود الي
المقر وكذا قوله للعجز ولا يخفى ان ضمير استرق يعود الي المكاتب والمعنى لو دفع
القيمة للعجز عما سواها من باقي مال الكتابة ولا وجه لتعبيره القيمة في الفرض اذ الحكم
ات في كل ما دفع من قليل وكثير ثم استرق العبد فان المال المدفوع لم يتبرع المقر به
ولا قضى دينا على العبد لان اقراره يقتضي فساد الكتابة وبراءة ذمته وانما حاول
بهذا تخليص رقبته للحر فاقداه من الرقية الثانية ظاهرا فحيث لم يحصل رجع
الي ما دفعه ويحتمل العدم لان المشتري ملكه بالدفع اليه على انه من مال الكتابة فلا
يثبت الرجوع به فان المأخوذ من الزكوة لا يستعاد لو دفع الي المكاتب المشروط فعجز
الي مولاه او دفع الي المولي فههنا اولى والحق ان يقال له الرجوع فيما بينه وبين
الرجوع الله ان كان اقراره صحيحا واما ظاهرا فان دفع الي المشتري ذلك ولم يصرح
بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه وكذا لو اقر بان الدفع ما كان الا لاجل الجهة
والا فلا قوله ولو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه وكان عبدا او مكاتبا خلص
منه بقدرها من احوال العبد المذكور انه لو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه
وكان عبدا او مكاتبا فانه تخلص منه من سلطنة المشتري الثابتة عليه ظاهرا

مقدار ما اوجبته الجناية فيسقط عن المقر وجوب تخليص ذلك القدر ويسعى
في تخليص ما بقي ان بقي منه بعد الجناية بقيه وهذا لا يستقيم على اطلاقه بل انما يكون
ذلك في الجناية عمدا اذا لم يقبض ورضي بالاسترقاق او خطا وسلم المشتري عنه
فيسقط وجوب تخليصه لحصوله بذلك لكن لا يسقط ما وجب له عليه من مال
او قصاص فلو ثبت له عليه اجرة منافع تقاصا حيث يجمع شروط القصاص
ولو فداه المشتري في الخطا سقطت المطالبة بالجناية ولا يجوز له اخذ عوض
الجناية الا ان يخبره بالحال ويدفع اليه تبرعا ومتى لم يخلص بالجناية فوجب التخليص
بحاله ولا يخفى ان جنايته على مورث المقر ثم يسقط وجوب التخليص اذا مات وورثه
المقر قبل الاستيفا والتقييد بكونه عبدا او مكاتبا لان وجوب التخليص في هاتين
الحالتين اذ لو كان حرا لم يعقل وجوب تخليصه والضمير في قوله بقدرها يعود الى الجناية
المذكورة في قوله حين ضمنا **قوله** ولو اوصى لشخص بخدمته دائما والاخر برقبته
فاعترض له اجرة المثل لكل خادم مستوفاه من احوال العبد المذكور اذ لو لم يفتكه المقر
واوصى المشتري بخدمته دائما والاخر برقبته فاعتق الرقبة الموصى له بها فان المقر يضمن
له اجرة المثل لكل خادم مستوفاه وعلى ما اخترناه من ضمان اكثر الامرين يضمن له كل
ما استوفاه منه بما له قيمة من خدمة وغيرها **قوله** ولو مات عبدا ضمن لوارثه
الحر اجرة منافعه المستوفاه وما وصل الى مولاه من كسبه اي لو مات العبد وقد
اوصى به على ما سبق قبل ان يعتق ويمكن ان يكون هذا فرعا براسه منقطعا لصحته على
كل من التقديرين ضمن لوارثه الحر الذي لا مانع له من الارث ولو سكت عن قوله
الحر لم يضر لان العبد لا يعد وارثا والتقييد بالحر لا يكفي في كونه وارثا اجرة منافعه
المستوفاه على ما سبق وما وصل الى مولاه من كسبه وهذا الحكم لا يجري الا على القول
بضمان اكثر الامرين **قوله** ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه للامام من احوال

هذا العبد

هذا العبد ان المشتري او الموصى له برقبته لو اعتقه تبرعا بحيث يثبت له عليه الولاء
ظاهرا او اخذ كسبه بالولاء ارثا ضمنه المقر للامام اذا كان المقر قد اعتقه سائبة اذ لو
اعتقه تبرعا كان الولاء له ولا يغرم لنفسه ولا يتصور ضمان الا في السائبة واطلاق فيه
ضمان الكسب للامام فيتخرج على ضمان اكثر الامرين والا لضمن اجرة المنافع خاصة **قوله**
ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين جاز للمقر التركة لتخرج
الكفارة او النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب من احوال هذا العبد انه
لو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة او نذر عتق غير معين واحترز به عما لو كان
نذر العتق معينا بان نذر عتقه بخصوصه فانه كان العتق باطلا فكذا القدر لتعلقه
بعينه وهو مفروض الحرية واما اذا كان النذر غير متعلق بعينه فانه يلزم ولا يجزي
اعتاقه لكونه حرا بزعم المقر الذي هو الوارث فاذا مات مورث المقر حاز التركة اد
بعضها الخرج الكفارة او النذر مما في يده لبقائها في ذمة مورثه ولو ان مورثه قضى بالعبد
المذكور بعض الحقوق الواجبة عليه كان اعتقه من زكاته الواجبة عليه وجب
عليه اخراج تلك الزكاة ايضا وقوله لا تزاحم الديون والوصايا مع التكذيب معناه انه لو
كان على المورث ديون او اوصى لجماعة بوصايا لم يزاحم هذه الكفارة ونذر العتق تلك
الديون والوصايا مع تكذيب ارباب الديون والموصى لهم لو ضاقت التركة ليعود العتق
ظاهرا فلا يقبل اقرار المقر عليهم ويغرق جميع التركة في الديون ويبقى النذر في ذمة الميت
ولو امكن تقطيع من التركة ما يقتضيه التقسيط للكفارة والنذر بحيث لا يعلم ارباب
الديون فليس ببعيد وجوبه اما الوصايا فان تصوير المسئلة فيها بحيث يستوعب التركة
ولا تزاحمها الكفارة والنذر ونحوهما ولا ينفذ اقرار المقر على اربابها مشكل فانها من الثلث
فلا بد ان يبقى بعدها بقية فيصرف في النذر او الكفارة نعم قد يتصور تصور الباقي فلا
يزاحم في الثلث ولا يقال انه قد يتصور لجازة الورثة الوصايا يستوعب التركة لعدم

جواز هذه الاجازه منه الا انه قد يتصور وقوعها منه فيواخذ بها ظاهرا قوله ولو
استولدها المشتري لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا اي لو كان المملوك الذي
اقر الراهن فسبق عتقه امه وانقلبت الى المشتري فاستولدها ومات وكان المقر
وارثا فان نصيبه من المستولده على تقدير الرق لا يحسب على الولد من نصيبه من التركه
لاعترافه بكونها حره قوله ولا يحسب من مال المشتري بالنسبه الى المقر فلا يخرج ما
اوصي له به منه الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينعتق عليه من احوال هذا العبد
انه لو كان مشتريه قد مات واوصي للمقر المذكور بشي من امواله ولم يجز الوارث فاحتيج
الى معرفه قدر الثلث ليخرج منه الوصيه لا يحسب ذلك العبد من التركه لانه حر باقرار
الموصي له فلا يستحق باعتباره شيا من الوصيه او التركه بمقتضي اقراره ما عدا العبد
فيكون له بحسب ثلث ما سواه ولو كان ما اوصي له به من المشتري دينا عليه فدفع اليه
دينه وجب القبول فينعتق عليه ح بمقتضي اقراره فان قلت انما يجب قبول المدفوع
عن الدين اذا ساواه قدرا وجنسا فكيف يجب قبول العبد قلت يمكن فرض المساواه
كما لو كان الدين عبدا ثبت بالسلف وطابق الواجب ما في الذمه ويجب انه قبوله
لو انحصر طريق تخليصه من الرق في قبوله عن الدين لان ان امكن تخليصه بوجه اخر
فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول الخ من شي اذا عرفت ذلك فقوله فلا يخرج
ما اوصي له به منه المتبادر منه ان ما اوصي به المشتري للمقر لا يخرج العبد فان
الضمن الاول للمقر والثاني للوصيه وهو ما والثلث للعبد ولا محصل له لانه لو
اوصي له بعبد بجماره الوارث فدفع اليه هذا العبد لم يكن له الامتناع بعد قبول
الوصيه خصوصا اذا توقف تحصيله على القبول فانه يجب قطعا ويجب من مال المشتري
على هذا التقدير فلا تخ العباره من شي الا ان ينزل من على معني السببيه وفيه ما لا يخفي
وليس الاستثنا منقطعا لانه مما دل عليه قوله ولا يحسب من مال المشتري بالنسبه

الى المقر

الى المقر فكانه قال لا يحسب منه في حال الا في حال الاخذ من دينه على تقدير دفعه وعباره
الكتاب خاليه من الدلاله على وجوب القبول لان كونه في حال الاخذ عن الدين محسوبا
ما لا يستلزم وجوب الاخذ قوله ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر انكاره في اللزوم
ان شرطناه اي لو اعترف كل من الراهن والمرتهن بقبض العدل الرهن عن المرتهن
باذن الراهن وانكره ولم يضمن انكاره في صحه الرهن ولزومه لان تصديقه
لا اثر له في ذلك المعتبر اقرارهما وهذا على تقدير اشتراط القبض في لزوم الرهن
قوله ولو اعترف احدهما خاصه فالقول قول المنكر فان كان هو الراهن فلا بد
من اليمين لنفي دعوي المرتهن وان كان المرتهن انتفي بغير يمين لان الحق له قوله
ولا يقبل شهاده العدل عليه اي على المنكر لان الغرض كونه وكيلا في القبض الذي به
لزوم الرهن ولا يقبل شهاده الوكيل فيما هو وكيل فيه قوله ولو قال المالك بعتك
السلعه بالف فقال بل رهنتها عندي بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره
وياخذ المالك سلعته الحاصل ان كل واحد منهما مدع بشي ينكره الاخر فيتحالفان
ويندفع كل من العقدين المدعي بهما فياخذ المالك سلعته قوله والاقرب انه اماره
وجه القرب ان الحجر يستمر في حق الصبي الي ان يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات
بلوغا بنفسه لم يكن الحجر مستمرا الى الاحلام فتعين ان يكون اماره ويحتمل كونه بلوغا
لترتب احكام البلوغ وضعفه ظاهر قوله سوا كان مسلما او كافرا وبذلك على الشافعي
في احد قوليه حيث لم يحكم بالبلوغ في حق المسلمين قوله ولا اعتبار بالزغب جمع
الزغب هو الريش الذي ينبت على الفرخ قبل ريشه والشعر الضعيف كانه الذي
ينبت قبل الشعر الخشن قوله خروج المني الذي يكون منه الولد المراد الذي من
شانه ان يتولد منه الولد غالبا وان يخلف في بعض الاحوال لعارض والمراد به
الما الدافق الذي يعاد به الشهوه قوله من الموضع المعتاد فلو خرج من جرح او نحوه

ومشاحد فرجي المشكل لم يكن بلوغاً لوجوب حمل اطلاق الشارع على المعهود قوله
سوا الذكر والانثي خلافاً للشافعي حيث انكر في احد قوليه كونه بلوغاً في حق النسا
قوله السن هو دليل البلوغ عندنا وبره اجماهير العامه حكاه في التذكره ع
قوله وهو بلوغ خمس عشر سنه في الذكر هلاليه وتسع في الانثي لا بد من اكمال السنه
الاخيره فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوي الاصحاب ولانه لا يقال
له ابن خمس عشره سنه الا بالاستكمال قوله وفي روايه اذا بلغ الصبي عشراً جازت
وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامه وفي اخري خمسه اشبار الاولي الثانيه
الي صحيحه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام وروايه زراره عن
الباقر عليه السلم وفي معناهما غيرهما والثانيه اشاره الي روايه السكوني عن الصادق
عليه السلم عن امير المومنين عليه السلام والمراد من قوله اقيمت عليه الحدود التامه
انه بعد بلوغ العشر يستوفي منه الحد بكماله وبدونه انما يصدر للتاديب وذلك
بعض الحد قوله وللخنثي المشكل ان امني من الفرجين او حاض من فرج النساء
وامني من الاخر حكم ببلوغه والا فلا لو امني من فرج الرجال بعد تسع حيث يكون
لاحتلام الذكر ممكنا وجب ان يحكم بالبلوغ لانه ان كان امراة فقد استكمل التسع وان
كان رجلاً فقد امني فرد على قوله والا فلا قوله واما الرشد فهو كيفيه نفسانيه
يمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللايقه بافعال العقلا فالافراط في المعروف
لا ينافي الرشد وان تجاوز القدر الممدوح وربما عد افسادا ولعل قوله وصرفه في غير
الوجوه اللايقه بافعال العقلا كالتفسير لافساد المال قوله ولا تعتبر العداله خلافا
للشيخ رحمه الله تعويلا على دلايل ضعيفه مثل ظاهر قوله تعالي فان انستم منهم رشدا
فان الفسق غي لا رشد قوله ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات اي ويعلم الرشد
باختبار الصغير ذكرا كان او انثي بدليل ما سياتي من قوله واشباه ذلك في الذكر

والاستعزال

والاستعزال والاستنشاح في الانثي اذ هو المحرز عنه بما يناسبه من التصرفات فان
الغالب ان يكون للشخص استعداد ما يناسبه ويلايم حاله دون ما عداه ولا يكفي
المره بل لا بد من التكرار مرارا يحصل بها عليه الظن بما نص عليه في التذكره اذ الملكه
لا يعرف حصولها بمره واعلم ان الذي صرح به المص في التذكره والارشاد والتحرير
ان محل الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالي وابتلوا اليتامي والبالغ لا يعد يتيما وقوله
تعالي حتي اذا بلغوا النكاح معناه والله اعلم مده الابتلاء يمتد الي بلوغ النكاح ولانه
لو كان الاختبار بعد البلوغ لم يومن معه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب
التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختبار قبل البلوغ وعباره الكتاب بلوغ منها ذلك لان
الضمير في قوله باختباره يعود الي الصغير كما يقتضيه السياق يكون ما هنا مطابقا
للباقي وهو الذي يتعين القول به قوله واشباه ذلك في التذكره فلو كان من اولاد
الدهاقين والوزرا والاكابر الذي يصانون عن الاسواق فان اختباره بان يسلم
اليه نفقته مده كشهر لينفقها في مصالحه فان وجد فيما بعد ذلك تصرفها في مواضعها
ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد قوله وفي صحه العقد
اشكال اي الواقع حتي للاختبار والامر بايقاعه حمل كل من الشارحين عباره المص على
كون العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه واستثني منه ولد المص ما اذا علم برشده على
العقود فانها صحيحه قطعا وخص الاشكال بما اذا كان ظهر عدم رشده او لم يظهر
شي منهما ويظهر من عباره الشارح الاخر عموم الاشكال للمسايل الثلاث وهذا
غريب عجيب فان العلم بكونه العاقد رشيد ليس شرطا لصحه العقد قطعا انما الشرط
كونه رشيدا في الواقع ثم ان عقد السفيه صحيح اذا اجازه الولي كما ان بالغا كما سياتي
عن قريب ان شاء الله تعالي فاي وجه للاشكال فيما اذا اذن له الولي ابتدا والذي
يقتضيه صحيح النظر وسوق العباره ان الاشكال في العقد الواقع للاختبار قبل

البلوغ مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه ويتفرع على هذا فمنشا الاشكال
من الامر بالابتلا معتبرا في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترتب اثر اخر عليه وليس
هذا الاشكال ببعيد مما سياتي في كلام المص من التردد في صحة بيع المميز والاصح
بطلان العقد الواقع قبل البلوغ واعتبرنا ماذكره الشارحان في حل العبارة فالبيع
الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال فانه يظهر رشد المختبر بجريان التصرف على
قانون تصرفات العقلا فيتبين وقوع ذلك التصرف في حال الرشد لان الرشد
ملكة وهي لا تحدث في الزمان القصير للقطع بانها انما تكون بالتمرن المستفاد من
تكرار الفعل في الاوقات المتطاولة قوله ولا يزول الحجر بفقد احد الموصوفين
اي بفقد الصغر وعدم الرشد اذ لابد منهما في زوال الحجر ولابد في حمل الوصفين
على الصغر وعدم الرشد من العناية لان عدم الرشد لم يجر له ذكر ومعنى قوله
ان طعن في السن ذهب فيه على نحو قولهم طعن في المفازة اي ذهب فيها
والمراد انه لو صار شيخا هذه حالته فحجره باق قوله وصرف المال في وجوه الخيرات
ليس بتبذير ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين الافراط في ذلك وعدمه ولا بين كون ذلك
لا يليق بحاله اولا وظاهر كلامه في التذكرة ان الثاني تبذير لقوله تعالى ولا تبسطها
كل البسط فتقعد ملوما محسورا ولا دلالة له في النهي على كون ذلك تبذيرا وربما
فرق فارق بين كون هذا الفعل قبل زوال الحجر وبعده قوله وولي الصبي ابوه وجده
لابيه وان علا ويشتركان في الولاية الظاهر ان كلا منهما تصرف بالاستقلال لثبوت
الولاية قال في التذكرة حكم الجد او لا لو صار ضر الاب والاصل عدم اشتراط الانضمام
وهل يكون للجد الاعلى مع وجود الادنى ولاية فيه نظر قوله والوجه ان له استيفاء
القصاص لان له اهلية التصرف والغرض وجوب الغبطة وقال الشيخ ليس له
لان للشيء هو منتف والاصح الاول لانه ربما ظهرت علامات قوية وليس بظاهر

انتفاء الشيء

انتفا الشيء في الجملة اذا بلغ الطفل ادراك ذلك وعلم بفعل الولي قوله والعفو
على مال لا مطلقا اي ليس له العفو مطلقا غير مقيد بالمال لانتفا الغبطة في ذلك
وقال في التذكرة وان عفا مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة
في العفو مجانا اعتمد هاكما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة وماقربه قوي
متين قوله ولا يطلق عنه اجماعا اذ لا مصلحة في ذلك قوله ولا يسقط مالا
في ذمة الغير الا في المصلحة قوله وله ان ياكل مع فقره وان يستعفف مع الغنى
ظاهر العبارة ان الاستعفاف موكول اليه والاصح انه واجب لظاهر الاية
قوله والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل لانه اجرة عمل غير متبرع به ويحتمل جواز
الاكل وان زاد عن الاجرة لظاهر الاية وهو قول الشيخ والاصح جواز اقل الامرين
من الاجرة وقدر الحاجة لوجود الاستعفاف مع الغنى لو اكتفى باقل من الاجرة
وعدم جواز ما زاد على مقابل العمل لان الاستحقاق انما هو في مقابله قوله واستيما
قدرا لا تاكله النفقة على اشكال ينشا من ان ذلك اكتساب مال للطفل ولا يجب
ومن ان ذهاب ماله في النفقة ضرر عظيم وفائدة نصب الولي دفع الضرر وربما
بني الحكم على ان الواجب الاصلح ام يكفي الاصلح المصلحة والاصح عدم الوجوب قوله
فان ثبوت الولي به فله ان يستاجر من يعمل في الصحاح برم به اداينه ويتبرم
به مثله وابرمه اي امله واضجره قوله ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة
مع الغبطة وكذا يستحب شرا الرخيص في بعض النسخ عوض يستحب في الموضعين
وفي حواشي شيخنا الشهيد انهما متوجهان لتردده في الاستحبابين الوجوب والا
فجاز كل من الامرين هنا لان ذلك استحبابا قلت هذا القدر لا يجدي لان ما سبق
تردد وما هنا فتوى وجزم بالمخالفة ثابتة نعم قد يقال هو رجوع عن الجزم الى
التردد وان قرب ما بينهما وقد يقال في الاعتذار لنسخة الاستحباب مع التردد

السابق الاستنما على تقدير وجوبه لا يستدعي لزيده من مراعات حصول زياده لا
يذهب مال الطفل معها بالنفقه اما البيع في وقت مخصوص والشرا على وجه معين
فلا وعلى تقدير الوجوب ان التردد في الاستنما الذي يحتاج الى توجه وسعي لتحصيل
النما اما ما حصل بغير تكلف وشقي نادر ولجب لا محاله فكيف لا فنسخر الاستحباب
او جر الا في شرا الرخيص على بعض الوجوه فان العدول عنه الى شرا الغالي لا يجوز
قطعًا لكن هذا كالمستغني عنه باشتراط المصلحه في تصرفات الولي وهي منتفيه عن
مثل هذا فلعل المراد الشرا حيث لا يكون حتما ولا يلزم العدول الى الغالي ويحمل العبا
على استحباب السعي في شرا الرخيص قوله واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل
لم يكن للاب اخذ الاجره على اشكال ينشا من وجود التبرع فالعدول عنه الى من
يطلب الاجره ضرر عظيم مناف للغبطه والمصلحه ومن اطلاق الايه بالاكل مع الحاجه
فيتناول صوره النزاع ولان للاب مزيد شفقه وحنو ليس للاجنبي والعدول اليه لما
فيه زياده الشفقه وان كان معه اجره لا تعد ضررًا ولثبوت ولايته بالاصاله
وهو الاصح قوله وهل للوصي ان يتجر بنفسه مضاربه فيه اشكال ينشا من ان له
الدفع الى غيره مجاز لنفسه ومن ان الربح نما مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بعقد ولا
يجوز ان يعقد الولي المضاربه مع نفسه توضيح الوجه الاول ان جواز الدفع الى غيره
جايز مع المصلحه والملجا لكونه منوطا بنظره فاذا كان بيده كان ادخل في الحفظ
واقرب الى مقتضي الوصيه فيكون جوازه وطريق اولى ويرد عليه انه لابد في الجواز
من تناول الاذن له والمتبادر من الاذن في عقد المضاربه الدفع الى اخر ويجاب بان الوصيه
اليه استناد التصرف الى رايه وهو يتم ذلك وتوضيح الوجه الثاني ان الاصل في نما المال
ان يكون لمالكه فلا يخرج عنه ويستحق عليه الاخر الا بعقد يقتضيه ولا يعقد الولي لنفسه
اما لان العقد يقتضي متعاقدين اولانه لا بد من الاذن في ذلك ويجاب عن الاول بان

المتعاقدين

المتعاقدين يكفي حصولهما في الفرع وتغايرهما بالاعتبار وعن الثاني بما قدمنا
ومن ان اسناد التصرف بالوصيه يتناول كل تصرف بالمصلحه قوله ويجوز
ابضاع ماله وهو ان يدفع الى غيره والربح كله لليتيم البضاعه طايفه من مالك
سقتها للتجاره في الصحاح وجواز ذلك منوط بالمصلحه ولا فرق بينهما في ذلك
بين ان يكون المتجر بمال الطفل متبرعًا او بالاجره مع المصلحه قوله وان تبين
له عقارًا ويشتريه وان يشتريه مبنيا كل ذلك مع المصلحه قوله وخلطه مع عياله في
النفقه وينبغي ان يحسب عليه اقل اي اقل مما يحتاج اليه وهذا الحكم على الاستحباب
ان الواجب هو ان لا يزيد عليه قوله وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق او نهب
وشبهه فياخذ عليه رهنا لحفظ قيمته فان تعوض اقرض من الثقه ولا يبعد
وجوب الاقراض اذا ظهرت امارات حصول التلف وان قلنا ان ادا الدين من الوكيل
به بغير اشهاد وقد سبق القول به تفريط لزم القول بوجوب الاشهاد هنا حذرًا
من التفريط وكما يجوز ذلك للوصي يجوز للحاكم مع عدمه بل اولى وكذا يجوز بعدل
المومن مع عدمهما ولا ضمان في موضع الجواز قوله ولو احتاج الى نقله جاز
اقراضه خوفا من الطريق فيقرضه من الثقه الملي ولكن اقراضه في هذه الحال على
قصد حفظه والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هناك من غير سفر مع ظهور
علامات الخوف والاقراض هنا لان الطريق مظنه السارق وقاطع الطريق
ونحوها ان كانت اماره الامن موجوده اذ لا يجوز السفر مع امارات الخوف
قوله وكذا ان خاف تلفه بتطاول مدته ولا يتمكن من بيعه اي وكذا يقرضه
من الثقه الملي لو خاف تلفه بتطاول المده ونحو ذلك اذ لم يتمكن من بيعه قوله او
تعيبه كتسويس التمر وعفن الحنطه معطوف على تلفه اي وكذا ان اخاف تعيبه
وان لم يخف التلف بقرض من الثقه قوله ولو اراد الولي السفر كان له اقراضه

ولا يجوز له في هذه الحالة نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع الحاجة وجواز
القرض هنا غير مشروط بالخوف وسفر الولي معرض المال للضياع فيجوز اقراضه
قوله فان تمكن من اخذ الرهن وجب والا فلا اي ان يمكن من اخذ الرهن في
صح ما سلف وجب وبدونه يكون مفرطا الا اسقط **قوله** وللاب الاستنابة
فيما يتولى مثله فعله لان ذلك مما جرت العادة بمثله ولا يعد بذلك مقصرا **قوله**
والاقرب في الوصي ذلك وجه القرب انه قائم مقام الاب فيجوز له ما يجوز له ولما
قلناه من جريان العادة بالاستنابة في مثله وهو الاصح اما ما لا يقدر مثله على فعله
او لم يجر العادة بتولي مثله فانه يجوز الاستنابة له قطعا **قوله** ويقبل قول الولي
في الانفاق بالمعروف على الصبي او ماله اي او في الانفاق على ماله وانما يقبل **قوله**
باليمين نص عليه في التذكرة ولانه مدع فلا اقل من اليمين في جانبه **قوله** سواء كان
ابا او غيره على اشكال في غير الاب ومنشاؤه من اصالة الصحة في تصرف المسلم
ولانه منصوب لفعل ما يعتقده مصلحة فليرجع اليه فيه اذ تعسر اقامة البينة
على ذلك ولانه امين ومن اصالة بقاء الملك الى ان يثبت الناقل والاول اقوى
قوله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر ينشا من ان البلوغ شرط
لاعتبار الصيغة ومن ان اذن الولي مصيرها بمنزلة الصيغة من البالغ وليس ببعيد
البناء على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا والاصح انه لا يصح **قوله** وامره
الى الاب فالجد وان علا فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم ان بلغ فاسد العقل
فلا يجب في ان الولاية عليه كما ذكره المص اما اذا الكمل بالعقل تجدد جنونه فالذي يقتضيه
صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم لزوال ولاية الاب والجد بالكمال فثبوتها يحتاج الى
دليل **قوله** وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان للولي ان يطلق عنه والا
البيع فانه لا ينفذ وان اذن له الولي لما لم يكن الصبي في محل الاحتياج الى الطلاق

لم يتصور

لم يتصور ان يتولاه الولي عنه بخلاف المجنون ولان للصبي مدة ينتظر زواله بعدها
بخلاف المجنون فانه لا امد له يترقب زواله فيه ولا يخفى ان الطلاق عن المجنون
في مشابهة للصبي في الاحكام فكذا البيع فانه لا ينفذ من المجنون وان اذن له
الولي بخلاف الصبي فقد سبق التردد فيه والفرق ان المجنون كغير المميز فلا اثر لعبارته
ولا قصد له **قوله** واما السفيه فهو الذي يصرف امواله على غير الوجه الملائم لا
فعال العقلاء المراد ان شانه ذلك فلا يعتد بوقوع ذلك مرة ونحوها اذ الغلط والانخداع
سار في اكثر الناس **قوله** ويمنع من التصرفات المالية وان ناسبت افعال العقلاء لا
فرق في ذلك بين الذكر والانثى بل الانثى اشد اذ هي الى نقصان العقل والانخداع
اقرب ومن ثم ذهب بعض العامة الى بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة **قوله** والنكاح
الظاهر انه لا فرق فيه بين الرجل والمراة لان النكاح يقتضي الصداق فهو تصرف
مالي من طرفيهما فالزوج يلتزم والزوجة يجعل البضع في مقابله وهو ملحق بالاشيا
المتقدمة ولهذا لو نكحت نفسها بدون مهر المثل لا يصح بل الولي لا يصح منه ذلك الا
بالمصلحة فالحاصل انه تصرف مالي **قوله** وهل يتوقف عليه الحجر عليه على حكم الحاكم او يكفي
ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه هنا اقوال اما ذكرها المص هنا بتوقفه على
حكم الحاكم وزواله بزوال سفه يظهر من كلام الشهيد في شرح الارشاد وجود قول
ح ثبوته بمجرد السفه وتوقف الزوال على الحاكم يوجد في بعض كلام الشهيد **قوله** ثبوته
بظهور السفه وانتفاؤه بانتفائه وذلك حيث يقطع بالامرين وهو الاصح لظاهر
قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه كثير فيهما
على ظاهر امر لا يحتاج الى دليل اذا تقرر هذا ففي الذي يلي ماله قولان احدهما انه الحاكم
سواء تجدد عليه السفه بعد بلوغه او بلغ سفيها لتوقف الحجر ورفعه على حكم الحاكم فيكون
النظر اليه الثاني انه ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما ثم الحاكم وان بلغ

رشيداً ثم تجدد سفهه فالامر فيه الى الحاكم دون الاب والجد وهذا هو الاصح نعم لو قلنا
بتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم اتجه كون الولاية له مطلقا مع امكان كونها للاب والجد
فيمن بلغ سفيها اذ لا يبعد في اعتبار حكم الحاكم في ثبوت السفه وعدم زواله لان الامارات
قد تقع الغلط فيها ويضعف بان البحث على تقدير الجزم ثم انه بلغ سفيها يكفي في حكمه
استصحاب ما كان اذا لم يعلم الناقل وفيه نظر اذ لابد من البحث عن زوال المقتضي
للحجر وعدمه فاذا اشتبه الامر على الاب رجع على الحاكم على ان التدبير واصلاح المال من
الامور التي لا يكاد تخفى على ذي بصيرة قوله والا فهي ضايعة ان قبضها باذنه
عالما وان فك حجره اي وان لم يجدها فهي ضايعة ان قبضها باذنه لا من قبضها باذنه
في البيع فتسليط على التصرف والاتلاف غاية ما في الباب انه لم يكن مجانا بل بعوض ووجود
السفه مانع من ثبوت العوض ولا فرق في ذلك بين كون البايع عالما او جاهلا لان
تسليط غيره على اتلاف ماله قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت
او لا تضييع لماله وتقصير في حفظه وكذا لا فرق بين فك حجره بعد ذلك وفكه لعدم
اللزوم في وقت الاتلاف فلا يلزم بعد الفك فقول المص وان فك حجره وصلوا اعلم
انه لو قبض باذن المالك فهو ملحق بغيره من القبض عدوانا او التسليط بالاقباض
على الوجه المعين لا لمجرد البيع قوله وكذا لو تلف واقترض المال لان الاقراض تسليط
الاتلاف وكذا كل ما يتضمن التسليط على الاتلاف من المال ومثل السفيه في ذلك
الصبي والمجنون بطريق اولى قوله ولو اذن الولي صح ان عين والا فلغو اذ الاذن
الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا لانه لو صح فات الغرض من الحجر عليه
وان عين نوعا من التصرف وقدر العوض كان قال لو بع الشيء الفلاني بكذا وانكح فلانة بكذا
صح لان المانع ليس الا خوف المحذور من اتلاف المال وهو مندفع بما فكناه وقربه المص
في التذكرة ومعلوم ان اعتبار اذن الولي مشروط المصلحة لتصرفه بلا دلي قوله وكذا

يجوز لو باع

يجوز لو باع فاختار الولي لما قلناه من انه بالغ مكلف غاية ما في الباب منعه طرف
اتلاف المال وهو منتف هنا قوله ولو اتلف ما اودع قبل الحجر ضمن او غصب
بعده او اتلف مال غيره مطلقا ضمن اي لو اتلف السفيه بعد الحجر ما اودعه قبل الحجر
ضمن اذ لا تسليط على الاتلاف هنا من المالك ولا تعريض للاتلاف لكونه غير
محجور فيضمن لان اتلاف مال الغير سبب في الضمان ويفهم ما اودع قبل الحجر ان ما
اودعه بعد الحجر لا يضمنه بالاتلاف وهو فتوى الارشاد لتعريض مالكه اياه للاتلاف
ولظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم واحتمله في التحرير ولم يصرح بفتوى
واختار في التذكرة الضمان بما حصل في يده من المال باختيار صاحبه من غير تسليط
على الاتلاف كالوديعة والعارية ان اتلفه او تلف بتفريطه لعموم على اليد ما اخذت
ولان الاتلاف سبب الضمان والمالك لم يسلطه عليه ولا يلزم من تسليمه اختيار
صاحبه ان يكون الاتلاف باختياره لكن في قول المص او اتلف مال غيره مطلقا قبل
الحجر او بعده ضمن ما يقتضي انه لو اتلف الوديعة او العارية ونحوهما مما لم يسلطه
المالك على الاتلاف فيه يضمن فيبقى المفهوم في قوله قبل الحجر مقصورا على ما اذا فرط
في الحفظ فيكون فتوى القواعد تضمينه بالاتلاف لا بالتفريط والاصح الضمان مطلقا
ولا يكاد يفرق بين الاتلاف والتفريط فانه اتلاف ومن الامور المستبعدة تضمينه
بالغصب وعدم تضمينه بالاتلاف للوديعة مع كونه ابلغ منه والفحش على ان وضع
اليد حال الاتلاف غصب وحكم الصبي والمجنون لو اتلفا مال غيرهما او غصبا فتلف
في يدهما في وجوب الضمان في مالهما كحكم السفيه وكذا في انتفاء الضمان فيما حصل
في ايديهما باختيار صاحبه مع التسليط على الاتلاف كالبيع والقرض اما الوديعة
والعارية ونحوهما اذا اتلفاها او تلفت بتفريطهما ففي الضمان تردد وقرب المص في
التذكرة والتحرير عدم الضمان لكن ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي والتفريط

لايكاد يقصر عن الاتلاف اما غير المميز والمجنون فهما كساير الحيوانات **قوله** ويصح
طلاقه لان التصرف فيه لايصادف المال وبالسبب اذ لا يستلزم التصرف بالمال
قوله وينفق عليه من بيت المال جواب عن سوال تقديره اذ الاقرار
بالنسب يقتضي ثبوت النفقه فيجب ان لاينفذ لانه اقرار بما يتضمن التصرف في
المال والجواب ان النسب يثبت بالنسبه الي ماعدا المال فينفق ح على المقر به من بيت
المال لعدم ثبوت استحقاق النفقه من مال السفيه وفي حواشي الشهيد ان لو قيل
يكون من ماله كان حسنا لان النسب قد ثبت فتثبت النفقه تبعا ولان في ذلك
اضرار الجميع المسلمين ولان في ذلك اضرار الجميع لاجل قول واحد وجوابه ان
النسب انما ثبت بالنسبه الي ماعدا المال ويثبت مال المسلمين لمصالح المسلمين
وهذا منهم ولايتصور ان يقال وجوب النفقه اضرار المسلمين والا ليقال في كل
فرد منهم مثل هذا **قوله** ولو صرح فيه علي مال فالاقرب ثبوت المال وجه القرب
ان فيه حفظ نفسه وهو اولي من حفظ المال ويحتمل العدم لان ذلك مفوت
للغرض من الحجر لامكان ان يتواطا مع المقر له علي الاقرار ثم الصلح توصلا الي الغرض
الفاسد وجوابه اندفاع ذلك بقراين الاحوال فان المقدم علي الاستيفا لايكاد يخفي
ولايلتبس بالتحاول المال فيصح الصلح الامع حصول الديه **قوله** وينعقد احرامه
في الواجب مطلقا اي سوا استوت النفقه او زادت نفقه السفر **قوله** وفي التطوع
ان استوت نفقته سفرا وحضرا او امكنه تكسب الزايد لابحيث مع الاستوا اما مع تكسب
الزايد فانه يرد عليه ان مايكتسبه مال فيتعلق الحجر به وجوابه انه قبل الاكتساب
لم يكن مالا ويجعله محتاجا الي زياده النفقه وايضا فان الاكتساب غير واجب علي
السفيه وليس للولي قهره فلا يلزم من صرف مايحصل به اتلاف لشي من المال الذي
يتعلق الحجر به **قوله** والا حلله الولي بالصوم اي وان لم يستوي النفقتان ولا امكنه

يكسب الزايد

يكسب الزايد حلله الولي بالصوم كالمحصور قال في التذكره ان جعلنا لدم الاحصار بدلا وظاهر قوله حلله تفسير ذلك هو الذي يقتضيه الحجر بحفظ المال وظاهر التذكره
والتحرير ان له كلا من الامرين اذا تقرر ذلك فالصوم الذي يحلله الولي به علي
ماسبق في الحج عشره ايام وهو بدل الهدي كهدي التمتع من غير اعتبار التوالي
والزمان ذكرتم في الحج وعدد ذلك ونقل شيخنا الشهيد في ان روايه ثمانيه عشر
يوما فان قلنا لابدليه الصوم عن هدي الاحصار فلا يجب والا فاللازم احد فاللازم
الامرين اما بقاوه علي احرامه لازمان الفك او القول بان احرامه في هذه الحاله فاسد
لاستلزامه التصرف في المال **قوله** والولايه في ماله للحاكم خاصه الاصح ان ذلك
اذا تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا والا فالولايه للاب والجد له ثم الوصي لاحدهما
قوله على الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولي لان الطلاق بيد من اخذ بالساق
قوله والاقرب انه لايملك شيئا سوا كان فاضل الضريبه وارش الجنايه علي راي
او غيرهما وسوا ملكه مولاه علي راي اولا الضريبه فعليه من الضرب وهو مايضربه
المولي علي العبد ويقاطعه عليه من كسبه في كل يوم او في كل اسبوع ونحو ذلك
فان الفاضل عنه من الكسب هو فاضل الضريبه فقد قيل بان العبد يملكه وكذا
وكذا قيل انه يملك ارش الجنايه عليه وقيل يملك اذا ملكه المولي والاصح عدم تملكه
بحال للايه الداله علي ان العبد المملوك لايقدر علي شي ومن جمله القدره على تملك
المذكورات فيكون النفي شاملا لذلك **قوله** ويتشارك غرماوه وغرماء المولي لجميع
غرماء المولي لان الدين لازم ذمته فاطلاق غرما العبد عليهم بالمجاز
لوقوع الاستدانه منه **قوله** ولو اعتقه فالاقوي الزام المولي هذا هو الاصح
وللشيخ قول بلزوم العبد واختاره المص في المختلف تعويلا علي روايه لا دلاله
فيها واعلم ان نظم العباره غير حسن لان مع ظاهر اشتراطه استيفاء الغرما

في لزوم الدين للمولى يقتضي النفي عاعداها مع ان مختاره مع العتق اللزوم ايم
فلو قال وكذا لو اعتقه على الاقوى لكان احسن **قوله** وينصرف الاذن في الابتياع
الى النقد لانه الغالب ولان النسيه غير محمود مرغوب غالبا ولانها معرض للتلف
والضياع **قوله** ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه لان تلفه بيد والعبد
كتلفه بيد السيد **قوله** وليس له الاستدانة مع علم الاذن بدليل ما سبق الامع
اقتضا ضرورة التجارة الماذون فيها الاستدانة فح يلزم ما استدانه للضرورة المولى
لان الاذن في التجارة مستلزم الاذن في جميع ضرورياتها كنقل المتاع وحمله واجرة
حافظه ونحوها من الاحتياج الى ذلك وغير المستدان لضرورة التجارة الماذون
فيها اذا تلفت عينه يتبع به العبد بعد العتق ان عتق ويندرج في غير سياق ما
استدان لا لضرورة التجارة الماذون فيها وما استدانه لغير الماذون فيها مطلقا
اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله فيلزم المولى يعود الى ما دل عليه قوله الامع ضرورة
التجارة الماذون فيها اعني ما استدانه وكذا ضمير غرمه **قوله** والا ضاع معطوف
يدل عليه قوله بعد العتق اي ان عتق وان لم يعتق ضاع ذلك الدين في الدنيا
قوله ولا استسعى اي هذا هو الاصح لان ما يحصل بسعيه ملك المولى وقد
علم ان ادا هذا الدين ليس على المولى وقال الشيخ يستسعى وابن حمزة ان لم يعلم
المدين علم الاذن وهما ضعيفان **قوله** ولو اخذ المولى ما استدانه وتلف في يده
تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا لان كلا واحد منهما
اثبت يده على ماله عدوانا فلو تبع العبد بعد العتق واغرمه فله الرجوع على المولى
لان قرار التلف في يده ولو غرم العبد بان قال هذا مالك او كسبي فلا رجوع له
ولو اغرم المولى في هذه الحالة فان اغرمه قبل العتق فلا شي له وان اغرمه بعد
العتق فليس ببعيد رجوعه على العبد ومثله لو اخذه المولى ثم رده على العبد

فتلف في يده

فتلف في يده **قوله** ويستعيد المقرض والبايع العين لو لم ياذن المولى منهما اي
في القرض والبيع لدلالة الكلام عليهما **قوله** ولو اذن له المولى في الشرا لنفسه
ففي تملكه اشكال الضمير في تملكه يعود الى المولى لان العبد لا يملك عند المص كما سبق
ومنشا الاشكال من ان الاذن في الشرا لنفسه فاسد فلا يترتب عليه صحة البيع
فلا يثبت الملك للمولى ومن حيث ان الاذن في الشرا لنفسه تضمن امرين مطلق
الاذن في الشرا وتقييده يكون لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق وان كان الشرا
في الجملة ماذونا فيه اثمر الملك للمولى ويضعف بان الاذن انما يتعلق بامر واحد
وهو شرا مخصوص للعبد قد انتفى اسناعه فيكون البيع الواقع غير ماذون فيه
فلا يثمر ملكا للمولى وهو الاصح **قوله** وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك
لا من حيث الملك لاستلزام الاذن قوله لا من حيث الملك لم كانا هذا
جواب على سوال تقديره حيث انتفى الملك فكيف يستبيح الملك الحلي وجوابه
ان الاستباحة ليست من حيث الملك اي بل لاستلزام الاذن في الشرا لنفسه
الاذن في الوطء لانها اذا كانت مملوكة له كانت جميع التصرفات له حلالا فاذا
بطل الاذن الاول لم يلزم بطلان الثاني وليس بشي لان الماذون فيه الشرا
لنفسه فاذا تحقق استلزام اباحة التصرفات اما الاذن فيها فغير حاصل وهذا
تفريع على ثبوت الملك للمولى وهو ضعيف **قوله** واذا اذن له في التجارة جاز
ما يندرج في تحت اسمها او استلزمته كحمل المتاع الى المحرز والرد بالعيب كالزاد
بالاستدراج ما يعم كالمد لالة الاستلزاميه فاذا حمل المتاع الى المحرز ليس من جملة
اقسام التجارة هي الاكتساب وهذا في تشفعته فيتوقف على الاذن ان قبل الاذن
في التجارة الى من مقد ماته **قوله** وليس له ان ينكح ولا يوجر نفسه لعدم تناول
الاذن في التجارة لشي منها ولانه لا يملك التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن

ان قبل الاذن في التجاره نعم وجوه الاكتسابات وهذا من جملتها قلت المتبادر من
الاذن له في التجاره الاكتساب بشي اخر فلا يكون اللفظ متناولا للاكتساب قوله
والاقرب ان له ان يوجر اموال التجاره وجه القريب ان ذلك من جمله وجوه الاكتسابات
بالمال فيتناول الاذن فيها الاجاره والاصح الاول قوله ولا يتصدق قال في التذكره
الا مع علم انتفا كراهيه المولي وهو حسن قوله ولا ينفق علي نفسه من مال التجاره
لانه مناف لمقصود التجاره وعند ابي حنيفه يجوز فان اضطر ولم يمكنه الاستيذان
فيه وفي الاقراض للانفاق امكن ان يكون ذلك من ضروريات التجاره ولو
استاذن الحاكم في الاقراض والانفاق مع تعذره وتعذر مراجعه المولي فلا كلام
في الجواز وكذا لو تعذر ذلك كله وبلغ حد الضروره فان له دفعها قوله ولا يعامل
سيده بيعا ولا شرا خلافا للمكاتب لان تصرفه لسيده ولا كذلك المكاتب لانقطاع
سلطنه المولي عنه وكون تصرفه لنفسه وقال ابو حنيفه بالجواز قوله ولا ينضم ما
اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد الي مال التجاره لعدم تعلق الاذن به ولو عم الاذن كان
له ان يضمه قوله وهل ينعزل بالاباق نظر ينشا من ان الاصل بقا حكم الاذن عملا
بالاستصحاب ومن شهاده الحال بان السيد لا يرضي بالاذن بعد الاباق ولان الشارع
نزله منزله الموت ولهذا ينزل نكاحه عن امراته ويضعف بان التمسك بتصريح الاذن
اقوي الي ان يتحقق العزل قوله ولا يصير ماذونا بالسكوت عند مشاهده بيعه
وشرايه واذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده خالف في الحكم ابو حنيفه
قوله ويقبل اقراره بديون المعامله في قدر ما اذن له لا ازيد فاذا اقر بان في ذمته
لزيد مقدارا من ثمن مبيع قبل ان لم يتجاوز مقدار الماذون فيه لان الماذون فيه جايز
له فيكون مقبولا بخلاف ما سواه ويحتمل عدم القبول ان لم يصدقه المولي لان الاذن في
المعامله لا يستلزم قبول اقراره علي المولي والتحقيق ان هذا البحث يحتاج الي التحرير

فان اريد

فان اريد ان السيد اذا اذن لعبده في المعامله بمقدار كذا او دفع اليه مالا ليتجر به
فعاد وبيده اعواض يدعي انه اشتراها في ذمته وان دينها باق وادعي تلف ما كان
بيده انه يقبل اقراره هنا علي السيد فهو مستبعد جدا مع انكار ذلك وان اريد ان
السيد اذا اذن له في التجاره والمعامله بمقدار كذا ولم يدفع اليه شيا فعاد وبيده
اعواض يدعي شراها في ذمته وبقا الثمن انه يقبل اقراره فهو قريب نظرا الي شهاده
الحال ومقتضي الاذن ولتضرر معامليه لو لم يقبل والاصح انه لا يمضي اقراره علي المولي
وشهاده الحال ليست حجه لشغل الذمه الخاليه والضروره تندفع بالاشهاد وليس
اقرار العبد باولي من اقرار الوكيل نعم يشكل الحال لو اقر العبد الماذون بان ما في يده
ملك لفلان وديعه او غصبا ونحوها فان القبول وعدمه اشكالا لا يلتفت الي ان
الاقرار علي ما في يده لا علي المولي وقد صارت يده بالاذن كيد الوكيل فان ما بيده لمولاه
قوله سوا اقر لاجنبي او لابيه او لابنه وقال ابو حنيفه لا يقبل اقراره لهما ولا يخفي
ان الاقرار لو كان بغير دين المعامله او من غير الماذون لا يقبل قطعا لو اقر الماذون
بدين اقتضته ضرورات التجاره فعلي القول بالقبول في المسله السابقه يجب القبول
هنا ولا يتقيد بمقدار الماذون بالتجاره فيه لان ضرورات التجاره لا تنحصر في مقدار
قوله ولا يجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد او يقيم بينه
عادله اي لا يجوز ذلك ما لم يسمع مريد معاملته من السيد الاذن له او يقيم العبد
بالاذن بينه عادله وعلم جزم يقيم لكون الجمله معطوفه علي الجمله لا علي المجزوم
ويكون الحكم محذوفا اي او يقيم به بينه عادله فيجوز قوله والاقرب قبول الشياع
لان اقامه البينه علي الاذن عند كل معامله مما يتعذر ايضا وليس مطلق الاخبار شياعا حاصلا
ويرد عليه مثله في الشياع لان اخبار جماعه يتميز اخبارهم ظنا قويا متاخما للعلم
عند كل معامله مما يتعذر ايضا وليس مطلق الاخبار شياعا هذا مع انه ان اريد بقول

الشياع بحيث يحكم به على المولى لو انكر فهو مشكل لانه سياتي ان الشياع لضعفه لا يثبت
به الملك الذي بيد شخص لحر عليه فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر عن
عبده وخروج املاكه عن تصرفه نعم لو اعتبرنا في الشياع حصول العلم بالاخبارات لحكم
ذلك لانه اقوى من البينة ح وان اريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع
ويكون الدعوى من المولى والعبد لو انكر باقيه فهو متجه لكن اشتراط حصوله ا
شياع بجواز ذلك لا وجه له بل لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل الواحد اذ الاصل في
اخبار المسلم الصحة وقد تاكد بالعدالة بل لو اخبر من لم يخبره الظن امكن القبول
اذ ليس ذلك ما قيل يجب من يدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر
الصبي والهدية ولو ظهرت بوافق على هذا لم اعدل عنه **قوله** ولو اعترف كونه ماذونا
ثم قال حجر علي السيد لم يعامل لقبول اقراره في عود الحجر لانه اقرار على نفسه فان
قال السيد الحجر عليه احتمل ان يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه والمعاملة لحق
بقول السيد لا شبهة في ان الحجر فعل السيد وحق له وليس للعبد فيه دخل ولا
يعتبر رضاه كما لا يعتبر في ثبوت الاذن له اذا اذن له المولى فلا يعتد بجحا العبد فيه
للسيد لان السيد لحق بنفسه منه نعم قد يتخيل ان صحة العقد منه متعذر لان
العقد بزعمه باطل فلا يكون قاصدا الى عقد صحيح ويرد ان الشرط لصحة العقد
القصد اليه لا القصد اليه من حيث كونه صحيحا للقطع بصحة مبايعة من ينكر
صحة بيع الغايب من العامة هذا النوع من البيوع ويجواز المتعة بالمراة من المخالفين
والاصح انه ان قصد الى العقد ولم يقصد ايقاعه باطلا يصح ولا يلتفت الى قول العبد
قوله ولو ظهر استحقاق ما باعه الماذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري
على السيد لان العهدة عليه فان العبد لم يقبضه الا للسيد ويده يد ضمان **قوله**
ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال وجد في بعض النسخ بمال لا لاحد بغيره او وكلاهما

غير حسن

غير حسن لان نفي قبول الحد سياتي في كلامه تعالى نسخه ولاحد يلزم التكرار
ولا فايدة في التقييد للمال لكونه لا حد بل يصير لان المال المقر به نحو المسجد
والبقعة انهم لا يقبل فالتقييد يمنع العموم **قوله** وهل يتعلق بذمته نظر ينشا
من التردد في كونه مسلوب اهلية الاقرار فعبارته لاغية كعبارة الصبي او
الرقبة تابعة كعبارة الصبي من النفوذ بحق الغير ولحق الثاني القطع بكونه كامل
التصرف لولا حق المولى فلا يخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فيعد لغوا ولعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعبد منهم فيقبل اقراره بالاضافة الى نفسه ويتبع اخذ
به بعد العتق ولا يقبل اقرار الماذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا
لان الاذن انما تعلق بالتجارة دون ما عداها واقرار العبد على نفسه اقرار على سيده
فلا ينفذ لكن يتبع به **قوله** ولا يلد لما قلناه من انه اقرار على المولى وهل يتبع
به بحيث يكون هذا من جملة السبب المثبت للحد حيث يعتبر تعدد الاقرار لا يبعد
القول بذلك لعموم السابق نعم لو عدل عن الاقرار بعد العتق الى تاويل الحجر السقوط
دراء الحد بالشبهة **قوله** ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب النفوذ وجه القرب
انه المانع انما كان حق المولى وقد زال بتصديقه ويحتمل ضعيفا العدم لاحتمال سلب
الاهلية ولان المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس بشي لان المثبت
اقراره وما يعيبه حق السيد زالت بتصديقه وقوله في ذلك اشارة الى ما سبق من
الحد والقصاص **قوله** وان كانت منجزة على راي بشرط موته في ذلك المرض من هذا
هو الاصح عملا بصحيح الاخبار ولو برا من مرضه ذلك ثم مات نفذت اجماعا **قوله**
واقراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او وارث على راي هذا
احد الاقوال وهو اقوال الحرو ما اختاره هنا هو اختيار نجم الدين في الشرايع وهو
الاصح عملا بالخبر ومحافظة على حق الوارث ففيه جمع بين الحقين والمراد بتهمته

ان يشهد قرينه بكذبه في اقراره فلو كان عدلاً مامونًا اتجه منع التهمه لان العدل يمتنع
من ارتكاب المحرم في تضييع حق الوارث حيث لا يجوز **قوله** واذا مات حل ما عليه
من الديون دون ماله دون على راي اما الاول فاجماع واما الثاني فلانتفا الدليل
وتمسك الشيخ وجماعه على ان ماله يحل ايضا بروايه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
وفيه ضعف والاصح العدم **قوله** والاقرب الحاق مال السلم والجنايه به وجه القرب
انهما من جمله الديون التي عليه فيحلان بالموت كغيرهما عملا بعموم النص ويحتمل العدم
لان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم بالموت لزم نقصان العوض
وهو باطل لاستقا العمل بمقتضى العقد على ذلك التقدير وكذا القول في الجنايه اعني مال
الديه فان الاجل فيها بتعيين الشارع فبدونه لا يكون ديه ويضعف بان ذلك اسقط
الشارع بعد ثبوته بالمعارضه وضرب الديه ودليل السقوط النص الدال بعمومه على
الحلول فاذكر اجتهاد في مقابل النص لا نعال يعارض عمومات اعني عموم حلول الدين
وعموم تاجيل الديه ومال السلم فيتساقطان ويرجع الى الاصل لانا نقول ليسا عامين
بل عام وخاص فانه الفرد من الديون اخص من مطلق الديون مطلقا ولو تم ذلك
لكان طريقا الى بقا الاجل في كل فرد من افراد الديون والاصح حلولهما كغيرهما واعلم
ان ضميره في قوله به راجع الى ما في قوله ما عليه من الديون **قوله** ولا يحل المؤجل بالحجر
لعدم الدليل والقياس لا نقول به **قوله** وديون المتوفي متعلقه بتركته وهل هو كتعلق الارش
برقبه الجاني او كتعلق بالرهن احتمال لا شك ان دين المتوفي يتعلق بعد موته بتركته لانحصار
جهه الادا فيها لكن هل تعلقه بها تعلق الارش برقبه الجاني او الدين بالرهن كل محتمل
وجه الاول ان الدين يسقط بتلف التركه من غير تفريط من الوارث ولا يلزمه الضمان
كما لا يلزم ضمان الارش المولى لو تلف الجاني لا من قبله وفيه نظر فان الدين لا يسقط
من ذمه المتوفي بخلاف الارش فانه يسقط بتلف الجاني وبنفع ببقايه في ذمه الجاني

فيستويان

فيستويان في تعذر الاستيفا في الدين ايضا فتعلقه بالتركه باختيار المالك كما ان تعلق
الارش برقبه الجاني كذلك وايضا فانه ليس للمدين الا اقل الامرين من الدين والتركه
كما ان المجني ليس له الا اقل الامرين من الارش وقيمه الجاني وليس الرهن كذلك في
شي من الامور المذكوره ووجه الثاني بسبب دين في ذمه المالك الحر وهذا يستقيم
اذا قلنا ان التركه باقيه على حكم مال الميت ما دام الدين لم يقض ولو قلنا ان وجه الشبه
ان ثبوت هذا التعليق ناشى عن دين سابق في ذمه من كان مالكا استقام مطلقا
ولسقوط الدين من ذمه المديون بالادا وليس ارش الجنايه كذلك في شي منهما وانما
المساوي في ذلك دين الرهن ويضعفان بان مشابهه الدين المتعلق بالتركه لكل من
الارش ودين الرهن يقتضي ان لا يكون من قبيل واحد منهما وايضا فان مجرد المشاركه
في شي من الصفات لا يقتضي المساواه في الماهيه لينسحب في باقي الاحكام والاصح
ان هذا تعلق مستقل براسه ليس من قبيل واحد منهما **قوله** ويظهر الخلاف فيما لو
اعتق الوارث او باع بعد على الاول دون الثاني اثر الخلاف لا يظهر في الاحكام
المشتركه بين الرهن والجاني الاحصرهما باعتبار تعلق الدين والجنايه وانما يظهر
في الاحكام التي اختلفا فيها فلو تصرف الوارث في التركه ببيع او اعتاق او هبه او
رهن ونحو ذلك انبنى الحكم بالنفوذ وعدمه على القولين فان قلنا ان التعلق هنا
كالتعلق في ارش الجنايه صحت التصرفات من الوارث ويحتم عليه ادا الدين ان
ساوى التركه او نقص كما في الجاني خطأ فان تصرف المولى فيه نافذ قطعا ويلزمه
اقل الامرين من الارش والقيمه وان قلنا ان التعلق هنا كالتعلق في دين الرهن
لم ينفذ شي من ذلك كما لا ينفذ تصرف الراهن في الرهن بل يقع موقوفا او عدما
ما اخترناه من انه تعلق براسه يحتمل النفوذ تمسكا باصاله الصحه واصاله عدم
بلوغ الحجر الى مرتبه لا يكون التصرف معتبرا ولان في القول بالصحه جمعا بين الحقين

ويحتمل العدم لانتفا فايدة التعلق بدونه والارادة النفوذ الي ضياع الدين وايضا فان اصل التعلق يقتضي ثبوت حق سلطنة للمدين ومع اجتماع الحقين المختصين لا ينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف فان فايدة التعلق تحتم الاداء علي الوارث ان تصرف والتسلط علي عدم الفسخ ان لم يرد ويمنع الضياع من النفس ذو ثبوت اصل السلطنة يلزم المنع كليا لانتقاضه بالارش المتعلق بالجاني وحرمها لا يفيد والتحقيق ان القول بالنفوذ اقوي **قوله** ولا يشترط استغراق الدين اشكال اقربه ذلك اي هل يشترط لتعلق الدين بكل التركة استغراقه اياها بان يكون بقدرها او ازيد حتي لو كان انقص منها لم يتعلق الا بقدره ام لا يشترط ذلك فيتعلق الدين القليل حدا بجميع التركة وان تجاوزت الحد في التركة اشكال اقربه ذلك وان المشترط له لظهوره ومنشا الاشكال من ان الحجر انما وقع لاجل اداء الدين وذلك يتحقق بقدره فيختص الحجر بقدره وهذا هو وجه القرب ومن انه لا اولوية لبعض علي بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر قوله تعالي من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه لما خرج الميت عن صلاحية استقرار الدين بذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه من امواله لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه والاصح انه لا يشترط ذلك فيتعلق بالجميع مطلقا **قوله** فينفذ تصرف الولي في الزايد عن الدين هذا تفريع علي الاقرب وهو اشتراط الاستغراق وعلي ان تعلق الدين بالتركة كتعلق الدين بالرهن او لو كان تفريعا علي انه كتعلق الارش بالجاني لكان التصرف نافذا مطلقا واراد بالولي المستحق للتركة فان وليها هو الوارث والمعني انه اذا كان الدين اقل من التركة يكون تعلقه بمقداره من التركة ويبقي الباقي طلقا لا حجر علي الوارث فيه فينفذ تصرفه فيه وبنا علي ما اخترناه ولو قلنا بان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن

لم ينفذ

لم ينفذ في شي منها لتعلقه بجميعها وثبوت المنع **قوله** فان تلف الباقي قبل القضا ضمن الوارث هذا تفريع علي ما سبق ايضا فانه في موضع يكون الدين اقل اذا تصرف الوارث ثم زاد ثم تلف الباقي قبل قضا الدين يضمن الوارث الدين لان ذلك البعض الذي تصرف فيه الوارث متعين للقضا لو بقي بحيث تصرف فيه الوارث متعين للقضا لو بقي بحيث تصرف فيه الوارث وانما يستقر استحقاقه اياه بعد القضا تعين عليه ضمانه وهذا دليل علي ان التعلق بجميع التركة والا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه ليجب بدله بحيث يقدر **قوله** فان اعتبر فالوجه ان للمدين الفسخ وجهه ان تصرفه انما جاز بشرط الاداء ولم يحصل ويحتمل العدم لثبوت الاذن في التصرف وقد امتنع التعلق بخروجه عن الملك ودخوله في ملك اخر والحق القطع بالاول وهذا دليل علي تعلق الدين بجميع التركة وان قل **قوله** وعلي القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا وان كان ثمنه فرد بالعيب او تردي في بير حفرها عدوانا او سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين المقارن وعدمه فان ادي الوارث الدين والا فسخ الوارث التصرف هذا تفريع علي القول ببطلان تصرف الوارث بنا علي ان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن وبيانه انه لو لم يكن في التركة دين ظاهر لكان اولي اذ ليس في هذا الفرض دين ظاهر ولا يخفي تصرف الوارث ثم ظهر دين لو قال بدله ثم حدث دين لكان اولي لما قلناه من انه لم يكن هناك دين وتحقق ذلك بان يكون الميت قد باع متاعا واكل ثمنه اذ لو كان ثمنه موجودا لوجب رده عليه عند الفسخ ولا يحتاج الي تقييده بكون الميت قد اكل الثمن بل يكفي تصرف الوارث علي الجميع ايضا فانه يجي ذلك ايضا ثم بعد ذلك رد بالعيب السابق لحدوث العلم به وبان يكون الميت قد حفر بيرا عدوانا فتردي فيها بعد الموت وتصرف الوارث في

التركه وبان يكون قد جني جناية وودا هاثم بعد الموت والتصرف سرت الي النفس مثلا فانه
ح يحتمل فساد التصرف في التركه معه ويضعف بان تقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب
والمنع من التصرف انما هو وجود الدين لا بحدوثه السبق وجود سببه ويحتمل عدم
الفساد لعموم اوفوا بالعقود وتعلق حق ثالث بالمبيع حين لم يكن حق اخر وللمانع من
صحه التعلق فابطاله يحتاج الي دليل وهو منتف وهذا هو الاصح فعلي هذا ان ادي
الوارث الدين فلا بحث والا فسخ المدين التصرف توصلا الي اخذ دينه من تركه المتوفى
والتحقيق انه قد كان هناك عهده ورد كحيث كان المبيع معيبا والبير المحفوره
عدوانا والجناية في محل السراية وتلك العهده كانت متعلقه بالذمه فبعد الموت يتعلق
بالمال نعم لا يمكن ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف هناك بمجرد وجود العهده اذ
لا دين ومقتضي العهده ثبوت تعلق الواجب الحادث بالتركه واعلم ان قوله فاما الوارث
لم تفريع علي احتمال الثاني الذي اشار اليه بقوله وعدمه قوله وعلي كل حال فللوارث
امساك علي التركه واداء الدين من خالص ماله اي علي كل من احتمال كون تعلق الدين
بالتركه كتعلق الارش بالحال واحتمال كون تعلقه كتعلق الدين بالرهن لان التركه
تنتقل الي ملكه بالموت فيتخير في جهات القضاء ولو قلنا ببقايها علي حكم مال الميت فيتخير
في جهات القضاء ثابت اذ لا ينتقل الي ملك المدين قوله وهل يتعلق حقوق الغرماء
بزوايد التركه كالكسب والنتاج والثمره الاقرب المنع في بعض النسخ اشكال اقربه المنع
ومنشا الاشكال من التردد في انتقال التركه الي الوارث بالموت وبقايها علي ملك الميت
ومنشا التردد ان المملوك يمتنع بقاوه بغير مالك والميت يمتنع تملكه لانتفاء لوازم الملك
عنه من عدم ثبوت الزكوه عليه ونحوه ولا ينتقل الي ملك الديان قطعا فتعين انتقالها
الي ملك الوارث ولان المقتضي لتملك الوارث وهو الموت موجود والمانع ليس الا
تعلق الدين بالتركه وهو لا يصلح للمانعيه لعدم المنافاه وان كان مفهوم الايه الشريفه

يدل علي

يدل علي عدم انتقالها الا بعد اداء الدين والوصيه لكن المفهوم ضعيف لان مفهوم
المخالفه ويجي علي القول بان تعلق الدين بالتركه كتعلقه بالرهن وان الدين يتعلق بزوايد
المرهون تعلقه بزوايد التركه وكيف كان فالاصح ما قربه المص قوله ويحسب من التركه
الدين في الخطا والعمد ان قبلها الوارث هذا شرط للعمد اذ لا يثبت الدين في العمد الا
بقبول الوارث القود الا بعد ضمان الدين وهو ضعيف والقوي علي ما هنا قوله
المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا وزيوفا هذا تعريفه لغه
قوله نعتد وشرعا يقال مفلس ومفلس من افلس اذا لم يبق له مال كانما صارت دراهمه
فلوسا او صار بحيث يقال له معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه والدراهم
الزيوف هي الدراهم المغشوشه قوله وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها هذا
التعريف صادق علي الصبي اذا استدان له الولي الي هذه المرتبه وكذا السفيه وكذا
المديون كذلك قبل الحجر مع ان واحدا من هولاء لا يعد فلسا شرعا او الفلس انما يكون
بحكم الحاكم والحجر بالفلس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا قوله وهو سامل لمن قصر ماله ومن
لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه اي يندرج في التعريف المذكور من
لا مال له اصلا او يصدق عليه لا مال له يفي بدينه ولان السابق لا يشتمل علي حجر المرضع
وقوله فيحجر عليه في المتجدد كانه جواب عن سوال تقديره اذا لم يكن له مال ففيما ذا يكون
الحجر وجوابه ان الحجر في المتجدد من امواله الحاصله بمعامله وغيرها وهذا يدل علي
ان معني الفلس شرعا لا يتحقق الا بالحجر من الحاكم قوله والفلس سبب في الحجر بشروط
خمسه اي ثبوت الفلس بالمعني السابق وهو حصول الدين وعدم ما يفي به سبب في
ثبوت استحقاق الحجر لكن مع رعايه شروط خمسه قوله وقصور ما في يده عنها فلو لم
يقصر لم يحجر عليه اجماعا سوا ظهرت عليه امارات الفلس من ان يكون نفقته من راس
ماله لا من حرفه ونحوها او لا خلافا للشافعي في الاول ولما يوم بها داء الدين مع طلب

الغرماء فان ماطل تخير الحاكم من حبسه والبيع عليه **قوله** والتماس الغرماء الحجر او
بعضهم انما يحجر مع التماس البعض اذا كانت ديون ذلك البعض لا تفي ماله بها
كما سياتي لانتفاء بعض الشروط لو وفي بها لان دين غير الملتمسين ليس للحاكم الحجر لاجله
فهو بالنسبه الي الحجر بمنزله المعدوم وفرق في التذكره وجواز الحجر وان انتفى القصور
ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس وهو محتمل وعموم الحجر للجميع على
ما سياتي في كلامه لا يكاد يخرج الا على هذا الوجه وفي هذا الوجه قرب **قوله**
ويحتسب من جمله ماله معوضات الديون المراد بمعوضات الديون الاشيا التي ملكها
بعوض بعض وكان عوضها دينا في ذمته ووجهه انها مملوكه وان كان لاربابها الخيار
بين الرجوع فيها او على عمرو لا يخرج عن الملك الا بالرجوع وكما يحتسب هذه من
جمله ماله فكذا الدين الذي هو عوضها محسوب من جمله ديونه وعند بعض العامه
لا تحسب من امواله فيتعين في الحجر قصورها عداها من امواله عما سوا الدين الذي
عليها واعلم ان الضمير في قوله من ما جمله ماله يرجع الى المديون يريد تعلق الحجر
به وان كانت العباره لم يشتمل عليه صريحا بل سياقها يقتضي خلافه **قوله** نعم يحجر
الحاكم لديون المجانين والايتام وكذا السفها لكن يشترط ثبوت الولايه عليهم للحاكم
فانه يتولاه لمصلحتهم ولو كانت الولايه للاب او الجد او الوصي لم يكن له الحجر الا بطلب
له الطالبه **قوله** دون الغياب لان الحاكم لا يستوفي مال الغياب في الذمم بل يحفظ
اعيان اموالهم **قوله** ولو كان لبعض الديون مولي الى قوله ولا يدخر المؤجله ولا
يلزم الحجر للارباب الحالا لا يحجر لها ابتدا العموم استحقاق المطالبه **قوله** نعم الحجر الجميع لثبوت
الديون كلها واستحقاق المطالبه للجميع فلا يختص باهل الرهن اختص بالالتماس ومن
ثم لو ظهر غريم سابق على الحجر شارك **قوله** ولو ساوي المال الديون الى قوله حبسه
الحاكم او باع عليه مخيرا في الامرين خلافا لابي حنيفه في البيع **قوله** وكذا غير المكتسب

الى ان يقصر

الى ان يقصر المال وان قل التفاوت لا قبله خلافا للشافعيه **قوله** ويمنع من كل تصرف
مبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره تساوي العوض او زاد او قصر
احترز بالتصرف المبتدا عن الفسخ بالعيب والخيار الثابتين ونحو ذلك فانه لا يمنع
من هذا النوع من التصرف لكن سياتي ان الحجر لا يختص المال الموجود عند الحجر بل
يعم المتجدد ويمكن ان يجعل الظرف وهو عند متعلق بكل من تصرف والموجود ليحسن
كونه احترازا عن التدبير والوصيه والجار في قوله بعوض وغيره يتعلق بتصرف
ولا يتفاوت الحال بزياده العوض وعدمها لتحقق الحجر مع الجميع **قوله** ولا يمنع
مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق اما الطلاق فواضح فان الحجر لم يتناول
كل تصرف بل التصرف في المال المتجدد الموجود المتجدد واما النكاح فلان الصداق اذا
كان في الذمه لم يصادف التصرف المال الموجود عند الحجر ومؤنته سياتي ان شاء الله
تعالى بيان موضعها **قوله** والخلع اي لا يمنع منه لكن هذا انما يجري على المفلس
رجلا فلو كان امراه منع **قوله** وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاتهاب
وقبول الوصيه اي وكذا لا يمنع من هذا النوع في التصرف لان في ذلك جلب مال للغرما
وكيف يمنع منه **قوله** ولا ما لا يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصيه
لا ريب ان التدبير اما وصيه او في معنى الوصيه وهي انما يكون بعد ادا الدين فلا يكون
منافاه اصلا وعباره المفلس معتبره فيما لا يكون مصادفا للمال وقت الحجر من التصرفات
قوله اذ لا ضرر فيه على الغرما هذا تعليل المذكورات خبر قوله ولا يمنع مما لا يصادف
المال الخ **قوله** اما لو صادف المال في الحال فان ذلك مورده عين مال كالبيع والهبه
والرهن والعتق احتمل البطلان من مطلق اس والايقاف فان فضلت تلك من الديون
لارتفاع القيمه او ابرا او غيرهما نفذ هذا تفصيل كل التصرفات المصادفه للمال حال
باعتبار كونها ممنوعا منها وحاصله ان له تصرف في المال فاما ان يكون مورده عين مال

من امواله او ذمته فان كان الاول كالبيع لشي من الاعيان اموالـه والهبه والعتق
ففيه احتمالان احدهما بطلان التصرف من راس لانه ممنوع منه على وجه سلبت
اهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي فيقع تصرفه باطلا وفيه نظر لان منعه على
هذا الوجه غير ظاهر اذ مطلق الحجر لا يستلزم وليس هناك شي بخصوصه يقتضيه
فان قيل قول الحاكم حجرت عليك معناه منعتك من التصرفات ولا معنى للمنع منها
لا تعذر وقوعها منه قلنا الممنوع منه انما هو التصرف المنافي لحق الغرماء وذلك
هو النافذ اما غيره فلا دليل عليه فالمتعذر وقوعه هو النافذ دون ما سواه على ان
الحجر لو اقتضى المنع المذكور يسقط اعتبار عبارة السفيه مع انه لو بلغ فاجازه الولي
نفذ فيجب ان يكون الحاكم هناك كذلك بطريق اولى فاذا اجاز الغرماء ذلك التصرف
حكم بنفوذه والثاني جعله موقوفا الى انفصال امر الديون فان صرف الجميع في الدين فلا
بحث في البطلان فان فضل شي فليجعل تلك العين التي هي تعلق بها التصرف وتصرف
كون شي فاضلا لارتفاع القيمه السوقيه وبابرا بعض الغرماء من حقه وبغيرها كتجدد
مال وموت بعض الغرماء فورثه المدين ووجهه انه لا يقصر عن التصرف في مال غيره
فيكون كالفضولي مع بقاء ملكه الى حين الى الغرماء ويقصد ظاهر قوله تعالى اوفوا
بالعقود الا ان يكون تجارة عن تراض منكم واحل الله البيع وامثال ذلك من عمومات
الكتاب والسنه وفي هذا قوم واعلم ان يستقيم ما صادف المال في الحال من التصرف
الى ما مورده العين ومورده الذمه غير مستقيم اذ مورد القسمه غير مشترك بين القسمين
فان مورده الذمه ليس مصادفا للمال في الحال قطعا فان البيع بثمن في الذمه وامثال
هذين لا تعلق بهما بالمال الموجود عند الحجر ولا يعد تصرفا فيه كما لا يخفى فيكون العبارة
مستقيمه قوله فيجب تاخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي بطل الاضعف كالرهن
والهبه ثم البيع والكتابه ثم العتق اي يجب حكما بكون التصرف موقوفا الى ان ينظر هل

بفضل العين

بفضل العين التي يتعلق التصرف بها ام لا يجب تاخير ما تصرف فيه فلا يباع ولا
يسلم الى الغرماء الى ان لا يبقى غيره من اموال المفلس فان قصر ما سواه عن الغرماء
وكان التصرف متعددا ابطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف وعلى هذا فلو اجتمعت
من التصرفات الايقاع المذكوره ابطل الرهن والهبه لانهما اضعف من الباقي باعتبار
جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبه موضوعه على الجواز ثم البيع والكتابه
لانهما وان كانا لازمين من الطرفين الا ان العتق لكونه في نظر الشارع على التغليب
ولذلك من خواص السرايه ولا يبعد هذا ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان
كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود ويحتمل ابطال اخر التصرفات ثم ما يليه
ثم ما يليه الى اخرها كما في تبرعات المريض ووجهه ان المزاحمه انما وقعت بين دين
الغرماء والتصرف الاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه ويمكن الفرق بين
تصرفات المريض وهذه لان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث خاصه فالتصرف
بالزايد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه
في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتيج الى بيع
بعض الاعيان الذي تعلق بها التصرف امكن ان يقال جميع التصرفات موقوفه فلا
بد من ابطال بعضها فلا اولويه لبعض على غيره بشي من الاعتبارين المذكورين فان
المتقدم والمتاخر سوا في كونهما موقوفين والضعيف والقوي في كونهما غير نافذين
نعم لما يتصور في العتق ان يكون موقوفا فحكمنا بكونه مراعى وجعلنا ان يكون نافذا والتحقيق
انا ان قلنا ان الاجازه في الفضولي كاشفه لانا قله كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر
للمتقدم اثره وحيث انا رجحنا هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الاحرا قوى والبر
مال في الذكر نعلي هذا لو وقعت التصرفات دفعه واحده احتمل القرعه والابطال
في الجميع قوله وان كان المورد في الذمه فيصح كما لو اشترى في الذمه او باع سلما

اوافترض وليس للبايع الفسخ وان كان جاهلا لو تلف وان كان المورد الفقر كان انفح
وقيل وليس للبايع الفسخ بريد بر ولا المشتري سيما ولا للمقترض ويتبرر به على حكم
عليه وانما لم يكن له الفسخ مع جهله لانه فرط باقدامه على معاملة من لم يعلم حاله فكان
كالراضي بعسره ويسره والاصل في العقد الملك علم التسلط على الفسخ والخراج من
الملك اللازم بلا شرعي ولتعلق حقوق الغرماء بما دخل في ملكه ولا يصح ابطاله وعلم
هذا من قوله فلا يتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر لانها اموال
للمفلس وقد حكم الحاكم بتعلق الديون باموالها والحجر عليه فيها وهذا هو اصح الاقوال
والاخر عدم التعلق به لان الحجر معناه منع المفلس من التصرف فيما يبلغ ولا يتعدى
الى غيره ويضعف بان فايدة الحجر اتصال حقوق المستحقين اليهم فيثبت في
جميع امواله الى زمان فكه **قوله** ولو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق
فان ابطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع والاجارة والعتق ويكون موقوفا
فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع فالاقوى صحة عتقه
في الحال اذا باع بايع المفلس عبدا بثمن في ذمته وشرط في البيع ان يعتقه
بني صحة البيع المذكور على ان تصرفاته الصادرة للمال الموجود عند الحجر هل هي باطلة
او موقوفة فان قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط
الواقع فيه مخالف لحكم السنة حيث انه اقتضى التصرف في المال الموجود حين
الحجر فان العبد على تقدير صحة البيع مال للمفلس لانتقاله الى ملكه والحجر يتعلق
بالمتجدد كغيره على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع ببطلانه لان الشرط اذا بطل
ابطل خصوصا هنا لان اعتاق العبد غرض مطلوب للبايع مقابل بعوض لان
الثمن يكون اكثر فاذا فاتت فقد فات بعض الثمن فتمتنع الصحة ويتخرج على
الشرط اذا ابطل لا يلزم بطلان العقد بتاويه بثمن تسلط البايع على الفسخ وفي

هذا التفريع

هذا التفريع نظر اذ لا يلزم من بطلان التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق
الغرماء تعلق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد وبطلان ما ليس كذلك فهو بمنزلة
ما اذا كان المورد الذمة وهنا لم يتعلق حقوق الغرماء بالعبد على تقدير صحة البيع
لان تعلق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما
يمنع تعلق حق الغرماء به وهنا كذلك لان انتقال العبد مشروط في سببه العتق
وهو مناف لتعلق حق الغرماء به والا لم ينفذ فينتفي المانع من صحة الشرط فيصح
البيع واختار المص الاخير نبه على هذا وان قلنا بكون التصرفات موقوفة صح البيع
لانتفاء المانع وجاز العتق على معنى انه يكون موقوفا اي مراعى فان قصر نفذ
العتق وان قصر المال احتمل صرفه في الدين لانه مال للمفلس ويحتمل رجوعه الى
البائع لفقد الشرط فيتسلط على الفسخ وان كان المتبادر من عبارة الكتاب عدم
مجيء هذا الاحتمال ولا يخفى ضعف هذا التفريع كما حققناه فكذلك قال المص في اخر
البحث والاقوى صحة عتقه في الحال اي الاقوى صحة البيع والعتق في الحال ولا يبنى
ذلك على كون التصرفات باطلة او موقوفة اذ ليس للغرماء في ذلك تعلق اصلا وهذا
هو الاصح واعلم ان نظم العبارة غير حسن لما يظهر من التدافع بين كون الاقوى
بطلان البيع تفريعا على بطلان التصرفات والجواز موقوف تفريعا على كونها موقوفة
وبين ما صرح به اخرا من ان الاقوى صحة البيع والعتق في الحال فلو قال احتمل بنا البطلان
هنا ووقوعه موقوفا على القولين السابقين والاقوى الصحة وجواز العتق في الحال
لكان احسن وابعد من الخلل في الفهم **قوله** ولو وهب بشرط الثواب لم يكن له اسقاط
الثواب لانه مال ثبت عليه فلا يكون له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون
ممنوعا منه وهذا انما يكون اذا كانت الهبة قبل الحجر ولو شرط عليه في عقد لازم رهن
عين من امواله فهل هو كاشتراط الثواب يحتمل ذلك **قوله** ولو اقر بدين سابق لزمه

اي قولا واحدا لقوله عليه السلام اقرار العقلا علي انفسهم جايز وليس الاقرار كالانشا لا شك
حيث ان غيره قولا بتوهم بوقوعه باطلا فلا ينفذ اصلا ولا بعد الحجر والاقرار في
في نفوذه بعد الحجر وفي نفوذه حال الاشكال سياتي عن قريب ان شا الله تعالي والغرض
ان مقصود الحجر المنع من التصرف فيناسبه المنا الانشا لكونه تصرفا جديدا واما
الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقه لم يتعلق بها الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهليه
العباره عن المحجور **قوله** وهل ينفذ علي الغرما اشكال ينشا من تعلق حقهم بالمال
كالمرتهن ومن مساوات الاقرار للبينه ولا تهمه فيه لا ريب ان تعلق حق الغرما
بمال المفلس اقوي من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم
الحاكم بخلافه هناك فكما ان الراهن لو اقر بسبق رهن العين لاخر او بيعه اياها
لا يسمع في حق المرتهن فهنا كذلك بطريق اولي ويمنع مساواه الاقرار للبينه في
جميع الاحكام والتهمه علي الغرما موجوده لانه يريد اسقاط حقهم ويحتمل ان ضرر
الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرما لانه اثبت في ذمته مالا للغير ولا يثبت
احد في ذمته مالا لشخص كذبا فاقراره من ادا مال ثابت فتنتفي التهمه ضعيف
لامكان المواطاه بينهما لقصد اضرار الغرما بتاخير حقوقهم ووقوع ذلك كثيرا
والاصح عدم النفوذ عليهم **قوله** ولو اسنده الي ما بعد الحجر فان كان عن معامله لزمه
خاصه لا في حق الغرما اي لو اسند الدين المقر الي ما بعد الحجر اي الي السبب الحاصل
بعد الحجر فلا يخلو اما ان يقول عن معامله او يقول عن اتلاف او جنايه فان قال عن معامله
لزمه حكم الاقرار خاصه وفسر المراد من قوله خاصه بقوله الا في حق الغرما وانما لم ينفذ
في حق الغرما هنا جزما لان المعامله الواقعه بعد الحجر متي تعلقت باعيان امواله
كانت باطله او موقوفه فلا يكون الاقرار بها زايدا عليها **قوله** وان قال عن اتلاف
مال او جنايه فكالسابق هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا اقر بدين واسنده الي ما بعد

الحجر فكذا

الحجر فكذلك انه لزمه باتلاف مال او جنايه ولا شبهه في لزوم الاقرار له لكن هل ينفذ
علي الغرما فيه الاشكال السابق وهو المذكور فيما لو اقر له بدين سابق علي الحجر فان في
نفوذه علي الغرما اشكال ومنشا الاشكال في الموضعين واحد وانما فرق بين المعامله
وبين الاتلاف والجنايه مع ان سبب الجميع بعد الحجر يقتضي الاقرار وان المعامله
لما كانت صادره عن الاختيار والرضا من الجانبين لزم الصبر بها الي الفك واما
الجنايه والاتلاف فانهما بينا علي جهه القهر بغير رضي من المالك والمجني عليه ولهذا
اذا ثبتت الجنايه والاتلاف ثبت الضرر بموجبها مع الغرما وسياتي عن قريب ان
شا الله تعالي **قوله** وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا مع القبول يسلم الي المقر له
وان قصر الباقي اي وكذا الحكم في الاشكال السابق فيما لو اقر المفلس بعين من عين الاموال
التي بيده لشخص والراجح هناك راجح هنا الا انه هنا مع قبول الاقرار فيسلم العين الي
المقر له ولا نظر الي كون ما في اموال المفلس قاصرا عن ديون الغرما لان التصرف
انما هو بالدين وصاحب العين يختص بها اذا عرفت ذلك ففي العباره مناقشه فان
قوله وان قصر الباقي يقتضي ثبوت الحكم بتسليم العين ان لم يقصر الباقي وان قصر علي ما
هو مقتضي العطف بان الوصليه وليس بمستقيم او مع المقصود كيف يتصور مع صحه
الحجر ويمكن ان يجعل الواو حاليه اي يسلم العين الي المقر له والحال قصر باقي الاموال عن
حقوق الغرما لما قلناه ولا يخفي ما فيه **قوله** ولو كذبه المقر له قسمت اي لو كذب
المقر له المحجور عليه في اقراره بكون العين له قسمت بين الغرما لتعلق حقوقهم
بها سابقا ولخراجها عنهم كان مع صحه الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا
ويشكل بان الاقرار علي تقدير نفوذه علي الغرما لا يبطل برد المقر وتكذيبه بل يخرج العين
عن المقر بالاقرار وان لم يتعين مالكها فيكون مالا مجهول المالك فيكون يعود الي
المقر ويقسم بين الغرما وسياتي في الاقرار ان شا الله تعالي تحقيق حال هذا الاقرار اذا

المقرله **قوله** ومع عدم القبول اذا فضلت دفعت الي المقر له قطعا بخلاف المبيع
فان فيه اشكالا هذا معادل قوله لكن هنا مع القبول اي ومع عدم قبول الاقرار
يقتضي عدم نفوذه علي الغرما اذا فضلت العين عن الديون بارتفاع القيمه ونحو ذلك
ونحو ذلك دفعت الي المقر له قطعا بغير اشكال لان اقرار العقلا علي انفسهم جايز
وان لم ينفذ علي الغرما بخلاف البيع فان دفعه الي المشتري لو فضل عن ديون الغرما
اشكالا ينشا من تكافو احتمال بطلان التصرفات الواقعه بعد الحجر المصادفه للمال
كونها موقوفه وقد بينا فيما مضي الفرق بين الاقارير والانشاات الصادره من المفلس
حيث كان الاولي للزمه له ونافذه عليه قطعا والثانيه يتحمل تردد بين البطلان
والنفوذ عليه لو فضلت العين التي تعلق التصرف الانشايي بها او لو قسمت بطل جزما
فلا حاجه الي اعادته اذا تقرر هذا فلو قسمت العين المقر بها حيث لم ينفذ الاقرار
علي الغرما ولم يف امواله بديونه وجب عليه للمقر له قيمتها ان كانت قيميه والا
فمثلها لاداء دينه بمال الغير علي قوله بامر الشرع فيلزمه الضمان **قوله** وكذا الاشكال
لو ادعي اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدقه اي وكذا الاشكال في النفوذ علي
علي الغرما وعدمه لو ادعي اجنبي شراء عين في يد المفلس ويحتمل ان يراد كونها
في يد الاجنبي منه اي من المفلس وفاعله المصدر اعني شراء محذوف هو الاجنبي
فيتحصل صورتان لا يتخلف حكمهما الان يدعي شراه من المفلس عينا في يد المفلس فيصدقه
الثانيه ان يدعي الاجنبي شراه من المفلس عينا في يد الاجنبي فيصدقه فان في نفوذ ذلك
علي الغرما الاشكال اما نفوذه في حقه فلا اشكال فيه وقد علم حكم ذلك مما مضي **قوله**
ولو قال هذا مضاربه لغايب قبل يقر في يده القايل بذلك الشيخ في ط فانه قال يقبل
اقراره مع اليمين فاذا حلف تقر في يده للغايب ولا تعلق به للغرما ويضعف بان
اقراره علي الغرما لا يسمع علي الاصح والتمييز لا وجه له مع الاقرار ولا يسوغ لاثبات

مال الغير

مال الغير والاصح انه لا يسمع ولو قلنا بالسماع لم ينفذ اقراره في يده اذ الاصل عدم
كونها يد عدوان **قوله** ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والاقسم اي ولو قال
هذا مضاربه لحاضر وصدقه نفذ علي الغرما ودفع اليه وفيه الاشكال السابق
في قبول اقراره علي الغرما والاصح عدم القبول وان لم يصدقه قسم بين الغرما لان
الاقرار يبطل بتكذيب المقر له وفيه الاشكال المتقدم قوله ويصير من باع بعد الحجر
بالثمن ان كان عالما الي وجوبا الرضاء بذمته حيث اعتباره وتعلق حق الغرما
باموال **قوله** ويحتمل في الجاهل الحجر الضرب والاختصاص بعين ماله
الصبر قد سبق في كلامه انه ليس للبايع الفسخ وان كان جاهلا وهنا رجع
الي التردد عن الجزم حيث احتمل ثلثه امور احدها الفسخ والاختصاص بالعين
تمسكا بعموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق بها الثاني انه غريم لانه
صاحب دين ولانه ادخل في مقابله الثمن مالا فليضرب بالثمن اذ ليس فيه اضرار
علي الغرما بل زياده لهم الثالث الصبر الي الفك لا الفسخ علي خلاف الاصل فيقتصر
فيه علي موضع الدليل والعموم ممنوع فان المورد من سبقت معاملته علي الحجر والضرب
مع الغرما يقتضي ابطال حقهم من عين المال التي سبق تعلق حقهم بها ولان البايع
اضر بنفسه وغرر بماله حيث باع قبل ان يستعلم حال المشتري وكان ذلك رضا
منه بحاله واقرب الوجوه الاخير **قوله** وكذا المقرض اي يحتمل فيه الوجوه الثلاثه
ويقربها ما سبق وارجحها الاخير ايضا **قوله** ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالارش
وقيمه المتلف ان كانت الجنايه علي نفس ادمي او طرف فالواجب الارش وان كانت
علي مال فالواجب عوض التالف مثلا او قيمه وانما يضرب المجني عليه بارش الجنايه
وقيمه المتلف مع كون الجنايه بعد الحجر لان المجني عليه حق يثبت عند المفلس
علي وجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب كساير الغرما **قوله** ولو اقر الكيل والوزن

والجمال وما يتعلق بمصلحة الحجر تقدم على ساير الديون لانها لمصلحة الغرماء فانها
وسيلة الى ربّاب الديون الى اربابها ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال فيحصل
الضرر على المفلس والغرما قال المص في التذكرة وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
او كان في بيت المال سعة فان وجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة فان وجد
متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **قوله** اما وجد المتطوع
فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة من مال المفلس اما مع وجود بيت المال فيشكل
المنع من صرف الاجرة من مال المفلس فاذا كان لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز
صرفه من ماله ثم يكون ذلك ومن مصالح الحجر اجرة المنادي والبيت الذي يحفظ فيه
الامتعة والدكان ونحوها **قوله** وله الرد بالعيب مع الغبطة لابد ونهاوله الفسخ
بالخيار والامضا من غير تقييد بشرط الغبطة قد عرفت فيما مضى ان المفلس انما
يمنع من التصرف المبتدا فما ثبت قبل الحجر لابد فعل الحجر اذ ليس مبتدا فلو كان قد اشترى
شيئا ثم ظهر كونه معيبا او كان قد اشترى مختار فله الفسخ في الموضعين والامضا
لكن يقيد الاول بوجود الغبطة في الفسخ فلو كان المعيب يساوي اكثر من الثمن
فلا ضرر في بقايه منع من الفسخ بخلاف الخيار فان له الفسخ مطلقا فيقيد بها
كذا قيل وفيه نظر لان كلا من خيار العيب والشرط ثابت باصل العقد غايته ما في الباب
ان احدهما يثبت بالاشتراط والاخرى بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا
بغبطة ولا بعد بها فوجب الا يقيد جواز الفسخ بواحد منهما بوجود الغبطة وهو
الاصح واليه مال المص في التذكرة في اخر كلامه **قوله** ويمنع من قبض بعض حقه
دون ذلك حيث لا يلزم قبض البعض اذ بذله من عليه فلو كان الحق من غير اتلاف مال
كان له قبض البعض ولو كان عوضا في بيع لم يكن له ذلك لان فيه اسقاط الحق
يتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدا **قوله** ولا يمنع من وطي مستولدته لان الحجر

لايتعلق

لايتعلق بها لما سياتي من انها لا تباع والقول بوجوب مولجرتها لا يستلزم متعلق الحجر
بها اذ ذلك متعلق ببعض المنافع ولو قلنا بوجوب بيعها جاء في المنع وجهان **الاول**
وفي وطي غيرها من اماية نظر ينشا من منعه من التصرف في امواله بالحجر وانه تعرض
للاتلاف بالاحبال كذا قيل ولا يتم الا اذا قلنا ابطلنا حق الغرما بالاحبال وسياتي
انه لا يبطل به ومن انه لا يقتضي لخراج ملكه وان الاحبال لا يمنع حق الغرما والاصح الا
لثبوت الحجر **قوله** ولا يبطل حق الغرما منها مع القصور ودونها تقييده بالقصور دونها
يدل على ان بيعها في الديون يجب ان يكون اخر الي تقدم على ابطال حق الاستيلاد بغير
موجب **قوله** ولو اقر بمال واطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضي
الضرب هذا بنا على ان الاقرار بمال مستند الى سبب قبل الحجر او اتلاف مطلقا ماض
على الغرما لكن في اطلاق المص عدم المشاركة مناقشة لانه اذا امكن الاستفصال ينبغي
ان يقال يجب ليعلم استحق الضرب ام لا ويمكن ان يقال نفي المشاركة بالاقرار المطلق لا
ينافي وجوب الاستفصال **قوله** ولو اقام شاهدا بدين حلف معه لا شبهة ان الدعوى
بالدين منه لانه ماله لكن اذا اعرض عن الدعوى وللغرما الدعوى به وكذا الاحلاهم
لانه لا يستحق قسط الوثيقة **قوله** فان نكل ففي احلاف الغرما اشكال ينشا من انه
تعلق حقهم به فهو مال لهم بالقوة القريبة من الفعل ومن انه لا يمين لاثبات مال الغير
فان قلنا بحلفهم فامتنع البعض يستحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة
لدين الميت والظاهر ان كل واحد منهم يحلف على ثبوت جميع الدين في ذمة المديون
لان استحقاقه الحصة المعينة فرع على ذلك ولو حلف على ثبوت الحصة لم يستحق الا
بعضها ولا يقال انما ذلك يستلزم اثبات باقي الدين لباقي الغرما لانا نقول انما يثبت
بذلك استحقاقه **قوله** وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث اي وكذا يجي الاشكال
لو كان الدين لميت له غرما ونكل الوارث والاصح في الموضعين عدم يمين الغرما

لما قلنا من امتناع النهي لاثبات مال الغير بالاجماع **قوله** ويمنعه صاحب الدين حللها
الحال من السفر قبل الايفاء الا المؤجل هذه مسيله من احكام الدين استطرد اليها فا
في جمله احكام المفلس للمشاكله ومرجع الضمير في قوله ويمنعه اما المديون بدلالة
صاحب الدين عليه او بدلالة المفلس عليه لانه مثله علي حد قوله سبحانه وما يعمر
من معمر ولا ينقص من عمره اي من عمر اخر لامتناع النقص من عمر من زيد في عمره
بالتعمير والحكم ظاهر فان اداء الدين الحال مع المطالبه والتمكن من الاداء واجب
علي الفور فله المنع من كل ما ينافيه بخلاف المؤجل لانتفاء الاستحقاق **قوله** ولا يطالبه
بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحل قبل الرجوع اما عدم المطالبه بالكفيل فلانه ليس
له المطالبه بالحق فكيف يطالب بالكفيل لاجله وذلك فرعه والتفريط من قبله حيث
رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل ومثله المطالبه بالرهن والضامن واما عدم
المطالبه بالاشهاد فلاصاله العدم ولمثل ما قلناه سابقا حيث رضي بالادانه من دون
اشهاد والظاهر ان له ذلك في ترك الاشهاد ضررا بينا وهو منفي بالايه والحديث و
لعموم استشهدوا شهيدين من رجالكم فيشمل ابتدا الادانه واستدامتها ومتي توجه الامر
بالاشهاد الي صاحب الدين فلا بد من ايجاب ذلك الي المديون والا لم يحصل فايده الامر
ولان حقيقه الدين انه انما المنفي استحقاق المطالبه قبل الاجل وكلما يتفرع علي
استحقاق الاخر من الرهن والضمين والكفيل لا يجب بخلاف ما كان مرتبا علي اصل
الدين وهو الاشهاد والحاصل ان في منع ثبوت المطالبه بالاشهاد ضررا عظيما وليس
فيه تكليف باداء الدين ولا ما يجري مجراه فلا اقل من القول بثبوت المطالبه به وهو مختار
المص في التذكره ولا فرق في هذه الاحكام بين كون الدين يحل قبل الخروج ام لا بل لو
بقي من الاجل نصف نهار فانشا سفرا طويلا لم يكن له المنع لانتفاء الاستحقاق حينئذ خلافا
لمالك ولبعض الشافعيه **قوله** ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن

لا يلزمه

لا يلزمه ملازمه الرقيب ما الجواز مع عدم الملازمه فظاهر واما المنع من الملازمه فلما
فيه من الاضرار والملازمه من غير استحقاق اذا ثبت هذا فاذا احل الاجل وهو في
السفر ويمكن من الاداء وجب عليه اما برجوعه او بانفاذ وكيله او بانفاذ رساله او بغير
ذلك من الوجوه التي يكون طريقا الي الاداء كذا قال في التذكره وهذا ناظر الي عدم
وجوب الادا في غير بلد الدين وقد حققنا ما فيه في كتاب البيع وكتاب الدين
ينبغي للحاكم المبادره الي بيع لئلا يطول مده الحجر صرح المص في التحرير بوجوب ذلك وفي
التذكره بالاستحباب والوجوب اظهر وعبارته هنا يحتمل الامرين وان كانت اظهر في
الاستحباب الا ان التعليل يرشد الي الوجوب فان المنع من التصرفات بالحجر علي خلاف
الاصل فيجب الاقتصار فيه علي قدر الحاجه قال في التذكره فلا يفرط في الاستعجا
لئلا يطمع فيه المشتري بثمن بخس وهو حسن **قوله** واحضار كل متاع الي سوقه
هذا ايضا يحتمل الامرين وقد صرح في التذكره بجواز بيع المتاع في غير سوقه بثمن مثله
ولا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزياده باحضاره في سوقه فلو شق نقله
الي سوقه نودي عليه فيه **قوله** واحضار الغرما هذا ايضا محتمل وقد صرح في التذكره
باستحباب احضارهم واحضار المفلس او وكيله ولا ريب لو رجي بحضورهم زياده
تقع وجب مع ما فيه من الفوايد فان المفلس اخبر بمتاعه واعرف بجيده من رديه وثمنه
ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبه بحضوره فان شرا المال من مالكه احب الي
المشترين ولانه ابعد من التهمه ورجا الزياده منهم **قوله** والبداه من المخوف تلفه لا ريب
في وجوب هذا الوجوب الاحتياط علي الامنا الوكلا في اموال مستامنيهم فالحاكم اولي
فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فتنبغي الفاكهه والطعام
ونحوها اولا ويمكن ان يقال كون الشي مخوفا تلفه في نفسه لا يقتضي حصول خوف
التلف في الوقت فلا يلزم وجوب المبادره اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلف

ولا يلزم من كون الشي مخوف التلف باعتبار شانه وجنسه ان يكون مخوف التلف في
وقته قوله ثم بالرهن والجاني قال في التذكره ثم الحيوان لحاجته الي النفقه وكون
هرضه للهلاك ويظهر من التحرير موافقه التذكره وليس ببعيد ما قاله في التذكره ثم
يبيع الرهن والجاني فربما بقي عن الدين وعوض الجنايه فيصرف الي الغرما او يقصر
الرهن عن الدين فيضرب المدين بالزايد وهذا الحكم كالذي قبله ينبغي ان يكون
علي الوجوب قوله والتعويل علي مناد موصي عند الغرما والمفلس فان تعاسروا
اعتبر الحاكم هذا الحكم ايض ينبغي ان يكون علي طريق الوجوب لان الحق في ذلك
للمفلس فانه ماله والغرما لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم وان كانت العباره
محتمله وفي التذكره عبر فينبغي وجمله القول فيه ان للحاكم يرد اليهم التعيين فان
اتفقوا علي نفاد وكان مرضيا اي ثقه امضاه الحاكم والا رده وعين مرضيا وليس
ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقوا علي غير ثقه ليبيع الرهن اذ لا نظر للحاكم معهما
بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق
حقه ولو اختار المفلس شخصا واختار الغرما غيره فان كان احدهما متطوعا دون
الاخر امر المتطوع اذا كان مرضيا وان كانا متطوعين مرضيين ضم احدهما الي الاخر
اخذا بمجامع الاحتياط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما
اجره ومن هذا يعلم ان عباره الكتاب تحتاج الي تنقيح ثم ان كان المبيع رهنا او جانيا
امر بدفع الثمن الي المرتهن او ولي المجني عليه ان لم يزد علي الحق فان زاد دفع ما عدا
الزياده وان لم يتعلق به الا حق الغرما امرهم باختيار ثقه يكون المال عنده مجموعا
الي زمان القسمه قوله واجرته علي المفلس قد تقدم كلام التذكره في ان اجره الدلال
ونحوه من بيت المال ومع التعذر فمن مال المفلس واطلاق هذه العباره تنافيه
قوله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل مساحرا او معا هذا الحكم انما علي طريق الوجوب

علي بالاحتياط

علي بالاحتياط التام في حفظ المال والظاهر ان رضي المفلس والغرما الا اثر له
في جواز التسليم قبل القبض لامكان غريم اخر فديته متعلق بالحال قوله وانما يبيع
بثمن المثل بنقد البلد حالا لا يجوز البيع بدون ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان
لما فيه من الضرر بل يبيع بثمن المثل فصاعدا ان امكن حتي لو كان تعوب بلد
المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس كذا قال في التذكره ولا وجه
لتخصيص العقار بل وكذا غيره انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشرا ليتوفر
الثمن علي المفلس وكذا لا يبيع الا بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرما
لانه اوفر ولان التصرف علي الغير يراعي فيه التعارف في المعامله ولا يبيع الا
حالا لما سبق من وجوب قبض الثمن اذ لا وجه في ادامه الحجر من الضرر قوله فاذا
خالف جنس الحق صرف اليه اي ان خالف نقد البلد الذي وجب البيع به جنس حق
الغرما صرف ما بيع به الي الجنس وجوبا لكن اذا لم يرض به الغرما فان رضوا به
صرف اليهم برضا المفلس والا وجب التصرف لان ذلك معاوضه لا يجوز الا بتراضيهما
قوله ولا تكلف الغرما حجه علي انتفاء غيرهم بل يكفي بانتشار حاله بحيث لو كان
لظهر بخلاف الورثه فانهم يكلفون اقامه البينه علي انه لا وارث غيرهم والفرق
ان الورثه احبط من الغرما والاطلاع علي انتفاء غيرهم اسهل من الاطلاع علي انتفا
غريم اخر وهذا شهاده علي النفي يعسر تحصيلها ومدركها فلا يلزم من اعتبارها
حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر قوله فان اقتضت المصلحه
تاخيره جعل في ذمه ملي احتياطا فان تعذر اودع اعتبر في التذكره المقترض مع الملا
الامانه وصرح بان ذلك علي طريق الاولي فاذا اودع مع وجود المقترض الامين
الملي جاز ولا يجوز تاجيل القرض بسبب يقتضيه من اشتراط في بيع ونحوه
قال ايض وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرما فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل

لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولم يعتبر
رضى المفلس وينبغي اعتباره **قوله** ولا تباع دار السكني ولا الخادم ويباع
فاضلهما هذا اذا كان من اهل الاخدام ومثله فرس ركوبه وينبغي ان يراد بالفاضل
ما يعم الفاضل باعتبار العين وباعتبار القيمة فاذا كانت واسعة يكتفي ببعضها
او نفيسة يكفيه دار بقيمة بعضها او الخادم متعددا او نفيسا كذلك وجب البيع
والاقتصار على ما يكفيه وكذا فرسه ويجب ان يترك له دست ثوب يليق بحاله
الافلاس ويترك لعياله ما يترك من الثياب ما يترك له ويتسامح باللبد والحصير
القليل القيمة لا بالبسط ونحوها **قوله** ويجري عليه نفقته مع الحجر ونفقة من يجب
عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطي نفقتهم ذلك
اليوم خاصة جاري عادة امثاله قيد في نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وقوله
بالمعروف كالمستغني عنه لان اعتبار جاري عادة امثاله يغني عنه لان الاسراف
والتقتير خارج عن جاري العادة ولو مات بعض من ينفق عليه في اثنا النهار قيل
يرجع بنفقته الباقي **قوله** ولو انفقت في طريق سفره فالاقرب الاجزاء الى يوم
وصوله الى منزله وهو مستقيم ان لم يكن دونه موضع لحوقه فان كان دونه بلد الحجر
ونحوه ففي وجوب اللحاق الى وطنه المعروف اشكال ووجه القرب الاضرار المودي
الى الهلاك او المشقة العظيمة لولاه واحتمال العدم في هذه الصورة ضعيف جدا
قوله ونقوم كفنه الواجب اجماعا وكذا كفن زوجته ومملوكه لا قريبه اذ لا يجب تكفين
القريب على الموسر كما سبق في اول الكتاب **قوله** فان ظهر بعد القسمة غريم رجع
على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل البعض وجه الاول ان كل واحد من الغرما
ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر عن اهله في محله فلا يجوز النقض لانه
يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر

فانها غير

فانها غير مملوكة له فيستعاد ووجه الثاني ان القسمة الواقعة ولحد المستحقين
غايب باطلة لتوقفها على رضى الجميع فيجب بعضها ويضعف بان ذلك في الشركا
وهنا لا شركة اذ المال للمفلس ثم يستحقون الاثنا ولا يستحق الغريم الآخر سوى الحصة
الحصة وما سواها لا حق له فيه فيكون صرفه الى الديون معتبرا وبنا الشارح الا
على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالتركة تعلق الدين بالرهن او الارش
برقبة الجاني فعلى الاول فيخرج الاحتمال الاول وعلى الثاني الثاني وهو البنا فاسد لان
لا يلزم من كونه حلف بها كتعلق الارش برقبة الجاني ثبوت القسمة حقيقة التي
هي فرع الشركة الحقيقية فان المجني لم تملك الجاني ولا شيا منه بمجرد الجنا وان استحق
ذلك ثم اعلم ان فايدة الاحتمالين يظهر في مواضع **قوله** اذا تصرف واحد في
مقدار نصيبه فعلى الاول يمضي وعلى الثاني يبذ له الثاني وجوب الزكوة اذا بلغ النصيب
النصاب واجتمعت الشروط على الاول دون الثاني اذا تلف واحد مما اخذه وكان
معسرا فعلى الاول يرجع على الباقين بالحصة التي يقتضيها الحساب وعلى الثاني يجعل
التلف المعسر بالنسبة الى باقي الغرما بمنزلة التالف فيمنعون ما سواه ويقتسمون بينهم
سوى المعسر لو زادت القيمة الان فعلى الاول يعتبر قيمة الحصة خاصة فان ما سواها
مملوك للقابض فيستعاد الحصص ويعدل بين الغرما ويمكن ان يقال لو زادت
قيمة الحصص في يد الغرما وقد قبضوها عن دينهم ملكوا منها الان نصيبهم بعد
الحساب فلا يستعاد منها الا حق الغريم **قوله** لو حصل نما آه وهو في كلام المص
قوله في الشركة في النما المتجدد اشكال هذا متفرع على الاحتمالين السابقين على
الرجوع بالحصة او النقض في حال النما المتجدد في يد الغرما اشكال يلتفت الى
الاحتمالين المذكورين فعلى الرجوع بالحصة النما مشترك بين المفلس والغرما على
نسبة المملوك بالقبض فاذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها

بعد اعتباره منها مثلا ملك كل واحد من القابضين تسعه اعشار المقبوض فيملك تسعه اعشار النما ويبقى عشر المقبوض وعشر النما على ملك المفلس فيجمع الجميع و يدفع للحصر الى الغريم الظاهر ويقسم بها وهاتين الجميع وعلى احتمال النقص لا شركه بل الاصل والنما باق على ذلك المفلس فيقسم الجميع بين الغرما، واعلم ان المتبادر من العباره تفريع الشركه في النما وعدمه وعلى احتمال النقص وليس مرادا ولا صحيحا في نفسه وهو ظاهر وكذا المتبادر ان الشركه في النما وعدمها بين الغريم الظاهر وباقي الغرما لا بينهم وبين المفلس والغرما وعدمها وان صعب من العباره باعتبار عدم ذكر المفلس هنا ثم في كلام المص مناقشه فانه قد اختار الرجوع بالحصر وجعل النقص احتمالا فكيف عسر في الشركه وعدمها اشكال مع ان الاشكال يقتضي تكافؤ الطرفين عنده والاصح الرجوع بالحصر والاشتراك في النما قوله ولو تلف المال بعد القبض ففي احتساب على الغرما اشكال هذا تفريع على احتمال النقض اي لو تلف المال في يد الغرما بغير تفريط وظهر غريم بنا على النقض ففي احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الغرم اشكال ينشا من عدم التفريط واصاله البراه ومن انهم قبضوه للاستيفا والقبض يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه مع ما يدل بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت وهو الاصح واعلم ان في كلام المص مناقشتين احديهما انه قد اسلف في الرهن الجزم بالضمان بعنايه القبض للاستيفا كذا في نظايره فلا وجه للاشكال هنا الثانيه تقييد التلف بكونه بعد القبض لا محصل له لانه ان اراد بالقبض تصريح الحاكم بقوله نقضت القسمه فلا اثر لهذا القول والقسمه منقوضه مع هذا القول وعدمه وان اراد اخذ المال منهم ثم اعادته اليهم على طريق الاستيمان فلا ضمان ها قطعا او يريد بالنقص عليهم بوجود الغريم المقتضي له فلا يخرج بذلك عن حكم القبض للاستيفا لانه يدخل في ايديهم الا على هذا الوجه قوله ولو خرج المبيع

مستحقا

مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لزم المفلس والاقرب التقديم لان مصلحه الحجر لئلا يرغب الناس عن الشرا اي لو خرج المبيع من مال المفلس ظاهرا مستحقا فاخذه مالكه رجع المشتري على كل واحد من الغرما بجزء من الثمن يقتضيه الحساب بعد ضميمه الثمن الى الديون اذا تلف الثمن فيقدم قيمه على الغرما او يحتمل الضرب به مع الغرما لانه دين لزم المفلس فهو من جمله الديون اذ المتلفات بعد الحجر يضرب مستحقها مع الغرما والاقرب عند المص هو الاحتمال الاول اعني التقديم بالثمن على الغرما لما ذكره من ان ذلك من مصلحه الحجر فانه لولا ذلك لكان الناس لتجويزهم ظهور الاستحقاق وحصول التلف للثمن يرغبون عن الشرا خوفا من فوات بعضه باستحقاق الضرب فيقل الرغبات في شرا اموال المفلس فينقص القيمه فيحصل الضرر للمفلس والغرما بخلاف ما اذا امنوا باعتقاد الرجوع الى جميع الثمن وما قربه المص جيد اذا تقرر هذا فلا بد من تحرير المسئله فان التلف للثمن اما ان يكون قبل قبض الغرما اياه او بعده فان كان الاول تلف في يد الحاكم او الامين كتلفه في يد المفلس لانهما وكيلاه وينحصر الضمان فيه فيقدم به او يضرب مع الغرما على الاحتمالين ولكن هذا اذا لم يكن الغصب معلوما عند القابض والا استقر الضمان عليه لانه غاصب وان كان الثاني فان تلفه في يد الغرما مضمون لقبضهم اياه للاستيفا فيتخير المشتري في الرجوع عليهم جميعا كل بقدر ما يتلف في يده والرجوع على المفلس فيقدم به او يضرب مع الغرما فان رجع على الغرما لم يرجعوا على المفلس سوا كانوا عالمين او جاهلين لان قبضهم كان مضمونا نعم له الرجوع بدينهم لان القبض لم يحصل به ايفا الدين لانه ذلك مال الغير وان رجع على المفلس رجع هو على الغرما لما قلناه قوله ولو يذلت زياده بعد الشرا استحب الفسخ اي استحب للحاكم ان يفسخ العقد اللازم اذا رضي المشتري ويستحب

المشتري الرضا اما لو كان هناك ما يقتضي الفسخ كخيار فلا اشكال في وجوب الفسخ
قوله وان بقي من الدين شي لم يستكسب لظاهر قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وللرواية
عن علي عليه السلام فلا يجبر على اخذ الزكوة والصدقة ولا المراة على التزويج لتاخذ المهر
قوله وهل تباع ام ولده من غير رهن نظر فان منعناه فهي مواجرتها او مواجرة
الضيعة الموقوفة نظر ينشا من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها لا تعد
مالا ظاهرا والاول اقوى اما منشا النظر الاول من تعارض عمومي اموال فان
ام الولد مال ومنع من اجهات الاولاد الا فيما استثناه النص ولا نص هناك هذا
النظر لا ينافي ما سبق من جزم المص بجواز وط المفلس ام ولده وتردده في وطء غيرها
من الاماء فانه على هذا التردد يجب التردد هناك ايضا وهي على احد الاحتمالين
من متعلقات الحجر ومنشاء النظر الثاني من التردد في ان المنافع تعد اموالا ام لا
وان كان ما ذكره المص كالمدافع وقوله لا يعد مالا ظاهرا يريد به انها لا تعد في
الظاهر بين الناس مالا ولا تعد من الاموال الظاهرة بل هي من الاموال الخفية
وبالجملة فالعبارة لا تخ من تعقيد والاولى بوجيه النظر ما قلناه وما قواه من وجوب
المواجرة قوي فان قيل لو كانت المنافع اموالا لوجب باعتبارها الحجر قلنا يحتمل
ذلك ولو قلنا بالعدم امكن التفصي من اللزوم لان الحجر انما الحقه بالمال الحاضر و
المنفعة تتجدد شيا فشيا ولا يوقف بيعها بحيث يستوفى للجميع فيستعد تلك
الاجرة ولا يوجب عليه الاقدام على ارتكاب هذا الامر الخطر ثم لو لحق الاعيان
بطل المونة وجبح لكونه مالكا **قوله** واذا لم يبق له مال واعترف به الغرما فك حجره
ولا يحتاج الى اذن الحاكم المراد اذا لم يبق له مال بعد القسمة للمال الموجود والما فك
حجره لان الحجر يحفظ المال على الغرما وقد حصل الغرض فيزول الحجر خلافا للشافعي
في احد قوليه لكن يشكل على هذا الحجر على من لا مال له فلو رفع عنه الحجر لانتفا المال

وجب ان لا

وجب ان لا يصح الحجر على من لا مال له الا ان يقال الحجر في القسم لا يرتفع الا بفك
الحاكم عند ما يقتضيه نظره واجتهاده **قوله** وكذا لو اتفق على رفع حجره هذا
احد الوجهين وقد قواه المص في التذكرة لان الحجر لهم وهو حقهم وهم في اموالهم
كالمرتهن في الرهون ويحتمل التوقف على مراجعة الحاكم لان الحجر على المفلس لا
يقتصر على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجايز ان يكون له غريم اخر قال
في التذكرة والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا
اولى والذي يقتضيه النظر عدم التوقف لان الاصل عدم غريم اخر ولو نفي الحجر لا جله
لزم استمراره بعد القسمة من دون رضا الغرما **قوله** ولو باع من غير الغرما باذنهم
فالاقرب الصحة وجه القرب يعلم مما سبق وان الحجر لحقهم والاصل عدم غريم اخر ويحتمل
ان يتوقف الحجر وان كان لحقهم ظاهرا الا انه من الممكن كونه حقهم وحق غيرهم بان يكون
للمفلس في الواقع غريم اخر فبعد ظهوره يتبين عدم نفوذ البيع فيكون عند ايقاعه
غير معلوم الصحة وهو احتمال الاخر ويمكن ان يقال عموم الحجر بالنسبة الى غير الملتمس
من الغرما يقتضي المشاركة في الضرب اما توقف صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم
فيظهر لامتناع المخاطبة ولا دليل يدل على تعلقه بعد الظهور ولامتناع ابطال
تصرف ثبتت صحته وكذا توقف صحة العقد على اذن الحاكم لا دليل عليه مع كونه انما حجر عليه
لحق الغرما والقول بالصحة قريب وان كان التوقف على اذن الحاكم اولى **قوله** ولو
باع من الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط
الحجر هذا فرع زوال الحجر بزوال الدين من غير توقف على حكم الحاكم ووجه القوة ان
البيع موجبه لسقوط الدين فيسقط الحجر هذا فرع زوال الحجر بزوال الدين من غير توقف
كذا علل المص وفيه نظر فان ذلك مسلم ولا يلزم من كونه كذلك صحة البيع لانها فرع زوال
الدين والدين لا يزول الا اذا صح البيع فيكون صحة البيع موقوفة على زوال الدين

المقتضي لزوال الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع وذلك دور وامكان اقتران صحة
البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة لوجوب تقدم الشرط فان رفع الحجر شرط لصحة
البيع ويمكن ان يقال صحة البيع موقوفة على رضا الغريم به وشراؤه من المفلس يستلزم
رضاه لوجوب حمل الشرا على المعتبر شرعًا وهذا اذا اتحد الغريم او كان المشتري الجميع
ويحتمل العدم لامكان غريم اخر وجوابه ان صحة التصرف غير موقوفة على اذن غريم
غير ظاهر وقت التصرف فعلى هذا لو ظهر غريم اخذ من المشتري حصة يقتضيها
الحساب ويحتمل بطلان البيع في مقدار تلك الحصة هذا ان لم نقل بالنقض ولو قلنا
ولو قلنا به امكن الحكم ببطلان البيع من راس لان الدين لا يكون حينئذ ثمنا اذ لا
يستحق استيفاءه والحال هذه فلا يجوز ان يقال به مال واعلم انه لو كان شرا الغريم
بغير الدين فعلى ما سبق اختياره من صحة بيع الاجنبي يجب الحكم بالصحة هنا في الجميع
وان ظهر غريم اذا تقرر هذا فاما قول المصنف لا يخ من نظر اذ لو ظهر غريم والحال هذه
تطرق احتمال البيع في مقدار الحصة وان اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلها بالحجر
اعلم ان عبارة الشارح هنا مختلة فان قوله لسقط الدين معلول لصحة البيع وهو مشروط
بصحة البيع فيدور وهذا مختل لان كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة عن كونه مشروطا
به وهذا لا يقتضي الدور **قوله** والمجني عليه اولى بعينه من الغريم فلو طلب فكه
فللغريم منعه اما كان المجني عليه اولى من الغريم لانه حقه متعلق بعين الجاني ولا
يستحق سواه فلذلك كان للغريم منعه لو طلب فكه واعلم ان في اضافة العبد على ضمير
المجني عليه توسعا بين علاقة جنايته عليه فان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة **قوله**
ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن او العين
اما اذا كان التالف العين فظاهر اذ هو مال المفلس تلف في يد امينه المنسوب عنه شرعا
واما اذا كان التالف الثمن فلانه قد دخل في ملكه بالبيع عنه ولم يملكه الغرما لانهم انما يملكونه

بالدفع اليهم

بالدفع اليهم بعد القسمة وقد تلف في يد امينه لكن لا بد من التقييد بكون التلف
بغير تفريط **قوله** ومن وجد من الغرما عين ماله كان احق بها من غيره وان لم يكن
سواها مستند ذلك النص والاجماع ولا فرق بين ان يكون للمفلس مال سوى العين
ام لا تمسكا بعموم النص **قوله** ولم الضرب بالدين اي مع كونه احق بعينه على معنى انه
لا حق لاحد معه فيها له الرايضا ان يتركها مع الغرما بالثمن الذي هو الدين **قوله** والخيار
على الفور على اشكال هذه جملة معترضة ومنشا الاشكال من الاصل في البيع اللزوم
ولظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود فيقتصر في الخروج عن مقتضى الاصل في وظاهر
الاية على ما به يندفع الضرورة ومن دلالة النص على ثبوت الخيار فيكون مخرجا لهذا
الفرد من الاية فلا دليل على فوريته والاصل اللزوم معارض باصل بقا الخيار واستصحابه
ويمكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيها جمع بين الحقين
فالقول بالفور قريب **قوله** سواء كان هناك وفا ولا هذا تعميم بعد التعميم الحاصل
بقوله وان لم يكن سواها لكنه على النسق المحذوف اي هو احق ان كان سواها او ان
لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها فهو احق سواء كان هناك وفا بالباقي الديون او لا
وقال الشيخ في المبسوط انه ليس له الرجوع الا اذا كان هناك وفا لباقي الديون
بخلاف ما لو مات المفلس فان صاحب العين انما يختص بها اذا كان في التركة وفا
لباقي الديون على ما ذكره في التذكرة فان قيل كيف يتصور ان يكون في التركة وفا بالباقي
الديون مع الحجر قلنا يمكن تجدد مال للمفلس بارث او اكتساب ونحوهما او بارتفاع
قيمة امواله او نمائها او كون الديون انما يزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق
بمتاع واحد فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صارت وافية
بالديون واعلم ان الجملة المتضمنة لكون الخيار على الفور معترضة بين هذا التعميم
وما قبل الجملة اذ هو متعلق به من حيث انه من جملة احكامه ولا قبح فيه من حيث

انه جار على القواعد قوله وشرطه ان تعذر الاستيفا بالافلاس فلو دفع المال فلا
رجوع لعدم تعذر الاستيفا قوله ولا يسقط الرجوع بدفع الغرما المتصرف و بجواز
ظهور غريم اخر لا فرق في ذلك بين ان يكون دفع الغرما الدين صاحب العين وسوا
كان في العين ما لهم او من مال المفلس سوا دفعوا الى المفلس ليوفي عن نفسه صاحب العين
او دفعوا الى صاحب العين وسوا كان في العين ما يقتضي رغبتهم في دفع الثمن
او لا لان الخيار قد ثبت بالنص فلا يسقط بما ذكر وتعليل المص بالامرين اعني
المسند وتجويز ظهور غريم اخر لا ياتي على جميع الصور فان تجويز ظهور غريم اخر
انما ينع لو دفعوا من مال المفلس او من اموالهم الى المفلس هبة ولو دفعوا اليه
وشرطوا عليه ابقا صاحب العين فعلى ما قلناه من جواز الشرط بشرط الاعتاق
وتعيينه لا اعتراض الغريم الظاهر واما المنه فانما يكون اذا قدموه بالدين اذ دفعوا
اليه من اموالهم حيث لا يكون في العين زياده يقتضي الرغبه في بذل العوض فيكون
مقتضى التعليلين المذكورين وجوب القبول مع انتفايهما وقد صرح في التذكره بانه
اذا كان في السلعه زياده لغلا السعر او كثره الراغبين اليها بحيث يرجى صعود سعرها
يجب على صاحبها الحد دمه الذي بذله الغرما وقد عرفت ضعف ذلك فان العدول
عن ظاهر النص بمثل هذه الاوهام لا يجوز قوله ولو امتنع المشتري الموسر من
الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي على الاصح خلافا للشيخ هنا والشافعي فان الاصل
في البيع اللزوم ولا يعدل عنه الا بنص ولان اقباض البايع قبل قبض الثمن يقتضي
فلا يبقى له فسخ بل يرفع امره الى الحاكم ليجبره على الوفا او يسلم عنه من ماله وهذا في غير
خيار التاخير حيث لم يقبض واحد منهما وقد سبق في البيع واعلم ان هذا من جمله المخرج
عنه من ماله وهذا بقوله تعذر الاستيفا بالافلاس فان المتعذر هنا ليس من
جهه الافلاس قوله فلا رجوع لو كان موجلاً لعدم الاستحقاق حال الحجر فيتعلق

بالعين حق

بالعين حق باقي الغرما ولا دليل على سقوطه قوله ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي
الرجوع اشكال ينشا من ان ظاهر الخبر يشمله بعمومه فانه غريم وجد عين ماله ومن
سبق تعلق الغرما بها فلا دليل على الابطال والاول انه فان عموم النصوص دال على تعلق
حقوق الغرما باعيان امواله فهو يقتضي عدم اختصاص البايع بعد المملوك الا ما
الاختصاص مع تعلق حقوق الغرما والثاني هو الاصح قوله كونها معاوضه محضه
هذا الشرط الجماعي ويوجه ان لم معاوضه محضه كالنكاح مثلا ليس المال مقصودا
فيه ولهذا يجوز اخلاء العقد عنه فلا يتسلط على الفسخ لتعذر الوصول الى المال
قوله بتعرض الاعراض بعد ها في كل من هذه المذكورات قوله ويثبت في
الاجاره والسلم لان كلا منهما معاوضه محضه قوله فيرجع الى راس المال مع بقاء او يضرب
بقيمه المسلم فيه مع تلفه او براس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من
فسخ بعد ان ذكر ثبوت الاختصاص في الاجاره والسلم على بيان حكم السلم
لان حكم الاجاره سيجي بيانه فاذا كان باقيا فسخ ويرجع اليه وان تلف فهو مخير
بين امرين الضرب بقيمه المسلم فيه والضرب براس المال بان يفسخ عقد
السلم لكن على اشكال في الثاني ينشا من تعذر الوصول الى حقه فيمكن من فسخ
السلم كذا ذكر المص وفيه نظر لان ما ذكره صغرى قياس حذفت كبراه وتقديرها
وكل من تعذر وصوله الى حقه فسخ المعاوضه المتضمنه له ومعلوم عدم صحتها
كليه ومن انه عقد لازم والمسلم فيه موجود وانما تعذر لاعسار المسلم اليه اذا
عرفت فاعلم ان في عباره المص شيين احدهما انه لم يقيد التلف بكونه قبل الحجر او
بعده ويجب التفريق بينهما فانه اذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم الا المسلم
فيه فبعد الحجر يستحق الضرب ليس الا واما اذا كان التلف بعد الحجر فان الفسخ قد
ثبت حال الحجر بوجدان عين ماله فلا يسقط بتلفها استصحابا لما كان وهذا هو

الاصح الذي لا معارض له والاحتياج بكون عقد المسلم في هذه الصوره لازما
مصادرم لان ذلك هو المتنازع الثاني ان قوله او يضرب بقيمه المسلم فيه مع تلفه
فيه شي لان الذي يستحق الضرب به هو جنس الحق حتى ان اموال المفلس
اذا لم يكن من جنس الحق ضربت اليه الامع الغرما بالاعتياض عن الحق ولعل
الضرب بالقيمه هنا الضرب باعتبارها لانه انما يعلم مقدار المستحق للمسلم من مال
المفلس باعتبار قيمه المفلس المسلم فيه وكانه قد ضرب بها فيجوز في العباره والعجب
ان الشارح تخيل ان الاشكال في ضربه بالقيمه مع التلف نظرا الى ان بعض الفقها
يمنع من المعاوضه على مال المسلم قبل قبضه فان كلام المص لا يستقيم الا بتاويل اما لتجويز
اذ الحمل على رضى المسلم باخذ القيمه ومع ذلك فهو لا يرى المنع من هذه المعاوضه
فكيف يستشكل صحتها فما ذكره غير مستقيم **قوله** ولو افلس مستاجر الدابه او الدار
قبل المده فللموجر فسخ الاجاره تنزيلا للمنافي منزله الاعيان الافلاس الطارئ
على الاجاره اما ان يكون على الموجر او على المستاجر وعلى التقديرين فاما ان يكون مورد
الاجاره الذمه او العين فالصور اربع فاذا افلس المستاجر لحال انه لم يسلم عوض الاجاره
ولا مضى شي من المده المضروبه فلا فرق بين ان يكون الاجاره وارده على العين كا
دابه معينه فللموجر في الحالين فسخ الاجاره تنزيلا للمنافع منزله الاعيان
فكما يثبت الفسخ في الاعيان المتعارض عليها يجب ان يثبت في المنافع لانها اموال
وللاشتراك في الضرر في كل من الموضعين مع ان الاجاره معاوضه محضه لا تعقد
الا بالعوضين وذكرهما ركن في العقد **قوله** ولم الضرب فيوجر الحاكم الدابه او الا
ويدفع الى الغرما اي وللموجر ابقا الاجاره فيضرب بالاجره مع الغرما فعلى هذا يوجر
الحاكم العين المستاجره كما يبيع اموال المفلس ويوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها
وما حصل من الاجره فهو بين الغرما هذا اذا كانت الاجاره على عين او في الذمه وحصل

التعيين

التعيين ولو لم يكن قد عين ولم يفسخ طالبه الحاكم بالتعيين بها توجر **قوله** ولو
بذل له الاجره لم يجب عليه الامضا اي بعد ثبوت استحقاق الفسخ لان الاصل عدم
الوجوب ولا فرق بين كون البدل من مال المفلس او في الغرما ولا بين ان يكون البدل
لمصلحه الغرما وغبطتهم او لمحض مصلحته لما قلناه ويجي على ما ذكره المص في بذل
الغرما الثمن لمصلحتهم في مالهم وجوب القبول هنا وهو ضعيف وهذا كله اذا
لم يمض من المده شي فلو مضى منها بعض فكما لو تلف بعض المبيع **قوله** ولو حجر عليه
وهو في باديه فسخ الموجر نقلت العين الى مامن باجره المثل مقدمه على حق
الغرما اي لو حجر على المستاجر وهو في مكان مخوف كالباديه واجتمعت شرايط الفسخ
فسخ الموجر وكانت الاجاره لنقل متاع لم يكن للموجر طرح المتاع في الباديه المهلكه
ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه نقله الى مامن باجره المثل كذلك النقل
من هذا ذلك المكان وتقديمها على الغرما لانها لصيانه المال وحفظه ليصل الى الغرما
فهو من مصالح الحجر فاذا نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا جعله على يد عدل ولو كانت
الاجاره لركوب المفلس وحصل الفسخ فالاقرب انه ينقل الى المامن باجره مقدمه
دفعا للضرر عن نفسه على تقدير حصوله بدون ذلك **قوله** ولو كان قد زرع الا
ترك زرعه باجره متقدمه على الغرما او فيه مصلحه الزرع الذي هو حق الغرما وكذا
كل من كان من هذا القبيل **قوله** ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابه فلا فسخ بل تقدم
المستاجر بالمنفعه كما تقدم المرتهن هذا احد قسمي ما اذا كان المفلس هو الموجر وهو ما
اذا كان المفلس بعد تعيين محل الاجاره سواء كان التعيين في اصل العقد او بعد
وروده في الذمه وانما لم يكن للمستاجر الفسخ هنا لانه تقدم بالمنفعه في هذه الصوره
للتصرف اللازم المتقدم على الحجر كالمرتهن فلا ضرر عليه ولا دين له على المفلس وتباع
العين وهي كذلك ان حصل راغب فان لم يحصل اخر بيعها الى انقضا الاجاره وهل

ببقي الحجر مستمر الي انقضايها فيه تردد قوله ولو كانت الاجاره في الذمه فله الرجوع
الي الاجره ان كانت باقيه او الضرب بقيمه المنفعه اي لو كانت الاجاره وارده علي
الذمه ولما يحصل التعيين فللمستاجر الرجوع الي الاجره مع بقايها لانه غير ظفر
بعين ماله ولو كانت تالفه ضرب بقيمه المنفعه وهل له الفسخ والضرب بالاجره
فيه الاشكال السابق في السلم قوله سبق المعاوضه علي الحجر فالاقرب عدم تعلقهم بعين
ماله لو باعها عليه بعد الحجر قد سبقت هذه المسئله في بحث منع التصرف وذكر المص
فيها احتمالات ثلثه احدها ما قربه هنا وهو رجوع عن التردد الي الحكم ووجه القرب سبق
تعلق حق الغرما والخبر لا يتناوله لان الحديث الوارد عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل
يركبه الدين فيوخذ متاع رجل عنده بعينه ثم لا يتحاصر الغرما يقتضي وجدان متاع
الرجل عقيب ركوب الدين بلا فصل عملا بدلاله الفا والتردد انما يجي في الجاهل بحاله
المفلس اما العلم فلا شي له جزما وعباره المص هنا مطلقه وكانه اكتفي بما سبق قوله ولو
فسخ المستاجر بالانهدام بعد القسمه احتمل مزاحمه الغرما بالباقي لاستناده الي عقد
سابق علي الحجر والمنع لانه دين حدث بعد القسمه بنا المص في التذكره الوجهين في هذه
المسئله علي ان وجود السبب كوجود المسبب اولا فان قلنا بالاول رجع عليهم
بالحصص لوجود سبب الوجود قبل الحجر وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه تجدد بعد الحجر
ولقايل ان يقول وجود السبب وان كان كوجود المسبب لا يستلزم ما ذكره لانه لا يجري
مجراه من جميع الوجوه قطعا ومن بعضها لا يفيد وخصوص هذا الوجه لا دليل عليه والمنع
من قريب قوله ولو باع عينا بالخيري وتقابضا ثم افلس المشتري وتلفت العين في يده ثم
وجد البايع بعينه عيبا فرده فله قيمه ما باع ويضرب مع الغرما ويحتمل التقديم لانه ادخل
في مقابلها عينا في مال المفلس اي يحتمل التقديم بقيمه عينه كما يرد علي الثاني اشكال فان ادخال
عين في مال المفلس في مقابله شي لا يقتضي التقدم بذلك الشي بدلالة الضرب بركاسبق

فيمن باع

فيمن باع المفلس بعد الحجر جاهلا ولا ريب ان كليتها ممنوعه بل هذا الاحتمال ساقط وينبغي
بنا هذه المسئله ايضا علي ما يثبت عليه والاول من ان وجود السبب كوجود المسبب
والا فيجي احتمال عدم مزاحمه الغرما علي الثاني لانه دين حدث بعد الحجر وبالجمله فالمسئله
موضع توقف وان كان الاخر من قريب قوله بقاوه في ملكه هذا بدل علي ما ذكره سابقا
في المسئله من الضرب بالثمن بعد الفسخ علي اشكال انما هو اذا كان تلف العين بعد
الحجر لا قبله قوله ولو عاد الي ملكه بلا عوض كالهبه والوصيه احتمل الرجوع لانه
وجد متاعه وعدمه لتلقي الملك من غيره اي وكل من وجد متاعه فهو احق به في الرجوع
الاول وجوب حديث يدل علي ان كل من وجد متاعه فهو احق به عوده حديث يوخذ
متاع رجل عنده يقتضي وجدانه عقيب الحجر بلا فصل اما ما علل به الوجه الثاني من تلقي
الملك من غيره فلا اثر بخصوصه فانه لم يثبت مانعيته والتوقف في هذه المسئله
الي ان يتسطع الطلوع في وجدان حديث او دليل يدل علي الثبوت قوله ومع فان
عاد بعوض كالشرا فان دفع د في البايع الثاني الثمن فكالاول اي ومع القول بالرجوع
في مسئله العود بغير عوض ولو عاد بعوض كالشرا فاما ان يكون قد وفي المشتري
البايع الثمن ثم افلس او لا فان كان قد وفاه فالحكم فيه كالحكم في الاول يعني الاول العود
بغير عوض فيجي فيه علي تقدير ثبوت الرجوع في العود وجهان الرجوع وعدمه مثل
الوجهين السابقين ووجه عدم الرجوع ان العود لما كان بمعاوضه يوجب سلطنه البايع
الثاني اذا المعاوضه مناط الرجوع له فلا يبقي للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني
مع بقا حق الاول ووجه الرجوع ان استحقاق البايع الثاني الرجوع انما هو مع عدم توفيه
الثمن فاذا وفاه الثمن لم يبق له ما يقتضي استحقاق الرجوع ان استحقاق البايع الثاني
الرجوع فيزول المانع من حق الاول وانما يتفرع هذان الاحتمالان علي تقدير ثبوت الرجوع
في المسئله الاولي لا مطلقا لانه علي تقدير عدم الرجوع مع تقدمه هنا بطريق اولي وعلي

سابق على الحجر

تقدير ثبوته بثمنه لايلزم ثبوته هنا كما بيناه والفتوي في هذه كالتي قبلها **قوله**
والا احتمل عوده الي الاول لسبق حقه والي الثاني لقرب حقه وتساويهما فيضرب
كل بنصف الثمن اي وان لم يوف البايع الثمن فيما اذا عاد بمعاوضة ففيه احتمالات
ثلثه احدها استحقاق الاول الرجوع لان حقه سابق وفيه نظر فان السابق معارض
لاحقيه الرجوع فانه حين صدور المعامله الثانيه لم يكن للاول حق الرجوع فكيف يكون
حقه اسبق نعم يجي ذلك على القول بان وجود السبب كوجود المسبب وفيه ما عرفت
الثاني كون حق الرجوع للثاني لقرب حقه ولان المقتضي للاستحقاق الرجوع
انما هو في طرفه كما بيناه الثالث تساويهما في الرجوع فيكون لكل واحد منهما
الرجوع بنصف العين ويضرب بنصف الثمن لتكافؤ السببين وفيه نظر
لما بيناه من الاول لا احقيه له حال المعاوضه الثانيه وبعد الفلس يمتنع
ثبوتها الان حق الثاني الناسي عن المعاوضه الثانيه مانع وذلك لان ثبوتها
يستلزم ثبوت لوازمها والا لم يكن صحيحه اذ لا معني بغير الصحيح ما لم يترتب
اثره عليه وهذا من جملتها وح فيجب ارتفاع لوازم الاولي لان السبب الطاري
مزيل للوازم السبب السابق والا لم يكن صحيحا ولهذا لو انتقلت العين قبل
الافلاس ثم لم يعد لم يكن للاول الرجوع قولا واحدا عملا بمقتضي السبب الطاري
ولو اعتبرنا السبق الذي ذكره لوجب اعتباره هنا وبما قررناه يظهر ان الاحتمال
الثاني اقوي وهذا كله متفرع على القول بثبوت الرجوع في المسئله الاولي
فلو منعناه هناثم امتنع هنا بالنسبه الي الاول وجها واحدا بطريق اولي **قوله**
الثاني عدم التغير فلو طراه عيب بفعله او من قبله تعالي فليس له الا الرضا به
او يضارب بالثمن اذا كان العيب لا نفرد بالعقد ولا ينقسط عليه الثمن وهو
نقصان الصفه من شرطي المعوض من جمله شروط الرجوع عدم تغير العين فلو تغيرت

فاما بالنقصان

فاما بالنقصان او بالزياده فلو كان بالنقصان بطرو عيب فاما من قبل المشتري
او من قبل البايع او من قبل اجنبي او من قبله تعالي وتقدس بانها سماويه فان
كان بافه سماويه فلا يخ اما ان يكون العيب اعني التالف منه فكانه اسم للمصدر
او استعمال مجاري بحيث يمكن افراده بالعقد اي بحيث يباع مستقلا ويتقسط
عليه الثمن اولا فالاول مثل عبد من عبدين والثاني مثل يد العبد وحرفته بان
اليد لا تفرد بالعقد ولا يقسط عليها الثمن فان الثمن في مقابل العبد مثلا ونسبته
بذلك للتخرج عن كونه العبد المخصوص وفيه ما فيه فان كان الثاني لم يكن للبايع
الا الرضا به علي تلك الحال او الضرب بالثمن مع الغرما عند المص والشيخ والاكثر
الاصحاب لان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب والمتحقق
قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونه له فلم يكن له الرجوع بارش واطلق
ابن الجنيد بالقول باستحقاق ارش النقصان وقواه المص في المخ وهو قوي متين
لانه لما فسخ المعاوضه وجب ان يرد علي كل واحد منهما ماله فان كان باقيا رجع به
وان كان تالفا رجع ببدله كاينا ما كان والفرق بين الكل والابعاض ضعيف وقولهم
ان البايع لم يكن له حق في العين الا بعد الفسخ مسلم لكن اذا فسخ وجب ان يعود
اليه جميع ما جري عليه العقد عملا بمقتضي ابطال المعاوضه وقولهم ان العين في
يد المشتري لم يكن مضمونه للبايع مسلم لكنها مضمونه عليه في الجمله علي معني انها
لو تلفت او شي منها كان التلف من ماله لان المقبوض بعقود المعاوضه كله
مضمون بهذا المعني فاذا ارتفع عقد المعاوضه وجب ان يرجع كل من العوضين
الي مالكه علي ان هذا الدليل مقبوض بالبعض الذي له قسط من الثمن وبجنايه
الاجنبي فان مقتضي عدم ضمانه لا يقولون به علي ان القول بان يد العبد مثلا لا
قسط لها من الثمن من الامور المستهجنه فان من المعلوم البديهي انه لولا وجود

اليد لم يبذل المشتري جميع الثمن المخصوص في مقابلة العبد وان كان التعيب بفعل
المشتري وهو المتبادر من العبارة ارادته والسابق الى الفهم ان الضمير في قوله
بفعله يعود الى المشتري فاصح الوجهين عندهم انه كالافة السماوية لما سبق
من التعليل ويحتمل كونه كجناية الاجنبي لان الاتلاف المشتري نقص واستيفاء
فكانه صرف جزا من المبيع الى غرضه كما ذكر في التذكرة وابن الجنيد على اصله من ثبوت
الضمان هنا ايضا بل يكون بطريق اولى وان كان التعيب بفعل البايع فهو كالاجنبي
لا محالة لانه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه وهذا لم يذكره المص ويمكن ادعا
اندراجه في قوله وان كان بجناية اجنبي الخ **قوله** وان كان بجناية اجنبي اخذه البايع
وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية او قد يكون كل
الثمن كما لو اشترى عبدا بماية يساوي مايتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن
وهو باطل هذا هو القسم الاخير وهو الرابع وهو ثالث ما ذكر في العبارة وهو ان
يكون التعيب بجناية اجنبي فان الاجنبي يثبت عليه الارش للمفلس وهو ظاهر
فيثبت للبايع بعد الفسخ عوض الجناية على المفلس فيضارب الغرماء لان المشتري
اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف التعيب
بالافة السماوية حيث لم يكن لها عوض كما علل في التذكرة وفيه نظر لان المشتري
استحق بدل النقصان في وقت لم يكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البايع
الا بعد الفسخ ولم يكن ح الا بعيبه فلم يكن له الا الرضا بها الزاما لهم بما ذكروه من
التعليل سابقا والتعليل الصحيح ان الفسخ للمعاوضة يوجب رجوع كل من المتعا
الى ماله فيجب رده عليه كملا لانه انما قبضه في مقابلة العوض الاخر وقد فات بالفسخ
فان فسخ المعاوضة يقتضي الفسخ في المجموع لا في بعض دون بعض اذا عرفت ذلك
فبنا على قولهم يرجع البايع على المفلس في الصورة المذكورة بجزء من الثمن نسبته

اليه كنسبة

اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولا يرجع بارش الجناية كاينا ما كان لامكان كونه
بقدر الثمن فيما لو كان العبد يساوي مايتين وقد اشتراه بماية وجني عليه بقطع
يده فان ارشها نصف القيمة وهو ماية وربما كان القيمة نقصان القيمة السوقية
كذلك فلو استحق البايع الرجوع بالارش لرجع بالعبد وبماية فيجتمع له الثمن
والمثمن وهو معلوم البطلان وحكى المص في المخ عن ابن الجنيد اخذ العبد المعيب
بقيمته ورجوعه بقسط التالف من القيمة وقواه وهو الموافق للاصول فان الفسخ
يوجب العود الى عين المال مع ما فات منها يجب الرجوع الى قيمته في القيمي وما ذكره
من لوازم الجمع بين الثمن والمثمن ممنوع لانه بعد الفسخ ياخذ بدل الجزء الفايت
من العين لا على انه ثمن وان كان بقدر الثمن والممتنع انما هو اخذ العين كلها
وعوضها الذي هو محسوب بمثلها وهذا هو المختار اذا ثبت هذا فهل الرجوع بنقص
القيمة السوقية باعتبار العيب المخصوص او بارش الجناية المقدر شرعا من القيمة
حيث يكون لها مقدر ظاهر عبارته في قوله والا فبنقصان القيمة الاول وهو صريح
كلامه في التذكرة لان التقدير انما هو في الجنايات واما الاعواض فيتقسط بعضها
على بعض باعتبار القيمة ولهذا لا يستحق المشتري على البايع في ارش العيب
المبيع الا بنقصان القيمة السوقية فقط وهو متجه بين واعلم ان قول المص الا
بارش الجناية الخ فيه قصور عن بيان مدعاه لان المدعي رجوعه بنسبة النقصان
من الثمن لا بنفس نقصان القيمة السوقية ولا بارش الجناية وكان عليه ان يقول
رجع بنسبته نقصان القيمة من الثمن لا بنفس النقصان ولا بمقدار الجناية للزوم
المحذور له فان المحذور لازم على التقديرين فان ربما كان نقصان القيمة السوقية
ايضا مستوعبا للثمن لتعذر الجناية فيجي المحذور عنده **قوله** هذا ان نقص الثمن
عن القيمة والا فنقصان القيمة اي هذا الحكم الذي ذكرناه وهو الرجوع بجزء من الثمن

نسبه اليه كنسبه نقصان القيمه اليها انما هو حيث يكون الثمن ناقصا عن القيمه
حذرا من لزوم ما زعموا انه لازم وباطل وان لم يكن الثمن انقص من القيمه سوا كان
مساويا او ازيد فالرجوع بنقصان القيمه او هو عوض الغايت من العين والمحذور
المذكور منتف ولقايل ان يقول ان كان الفسخ موجبا لقيمه الغايت من العين
وجب اعتبار القيمه مطلقا او لقصد من الثمن وجب ايضا اعتباره مطلقا ولا وجه
للتفاوت بين الاقسام في الحكم اصلا والمحذور الذي ذكروه ليس بشي **قوله** ولو
كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن
والضرب بثمن التالف اذا كان للتالف من المبيع في يد المفلس قسط من الثمن حيث انه
يمكن افراده بالبيع فلا يكون اندراجه في المبيع بطريق التبعيه كما في اليد التي لا تباع
الا تبعا للعبد وليس لها قسط من الثمن على ما ذكروه وذلك كعبد من عبدين فان
للبايع الفسخ في الباقي واخذه ويحسب حصته من الثمن ويقسط ويضرب بحصه
التالف من الثمن هذا كلام المص وفيه نظر من وجوه **قوله** ان اخذ الباقي بحصته
من الثمن ان كان على طريق المعاوضه توقف على رضا المستحقين وصدور العقد
على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على جهه الفسخ فلا معنى للخلع بحصته
من الثمن بل يفسخ ويأخذه **قوله** ان الفسخ فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقه وذلك
غير جايز لانه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب
ان يقيده بما اذا كانت القيمه ازيد من الثمن هربا من الثمن المحذور السابق فان تساوت
او نقصت فيجب عدم الضرب بنقصانها كما سبق والذي يقتضيه النظر انه يفسخ
المعاوضه مطلقا او يترك مطلقا حذرا من لزوم تبعيض الصفقه او يقال ينظر حيث
يكون على المفلس بفسخ في الموجود فيأخذه ويقسط حصته من الثمن ويبقى البيع
في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن وذلك حيث يكون القيمه ازيد من الثمن اما اذا

كانت انقص

كانت انقص او مساويه فانه يأخذ حصته من القيمه واعلم ان الاعتبار بالقيمه حيث يعتبر
حين التلف لانه وقت الانتقال الى البدل وعلى لا يمتنع ذلك لكون العبدين بمنزله شي واحد يتعين
نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن ولو كان في الثاني مناقشه لان المنع من تبعيض
الصفقه لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ
الباقي بقيمته ويضرب بقيمه التالف وقول المص في الخ وقوته بينه وعلى كل
حال فقول المص اخذ الباقي بحصته من الثمن لا يستقيم على ظاهره واعلم انه
لا فرق بين كون التلف والتعيين في هذه الصوره قبل الحجر او بعده لان الفسخ يوجب
الرجوع الى مجموع العين كما قلناه نعم قد يقال ينبغي ان يكون ما ذكره المص والجماعه
مخصوصا بما اذا كان التلف قبل الحجر اما بعده فيجب ان يجعلوه كتلف بعض المبيع في
زمان الخيار **قوله** ولو قبض نصف الثمن وساوى العبدان قيمه وتلف احدهما
احتمل جعل المقبوض في مقابله التالف فيضرب بالباقي او يأخذ العبد الباقي وعدم
الرجوع اصلا بل يضرب بالباقي خاصه لا التقسيط للتضرر بالشركه الاقوال ثلاثه
الاول جعل المقبوض في مقابله التالف ويتخير في الضرب بالباقي مع الغرماء او في اخذ
العبد الباقي وهو قول ابن الجنيد لانه له الرجوع في كل العين مع بقا الحق كله فليكن
له الرجوع في الباقي منها اذا ساوت ما بقي من الحق ولان الباقي يتناوله عموم الخبر
فيثبت الرجوع فيه وانما يتحقق استحقاق الرجوع اذا لم يكن قد قبض من ثمن
العين شيئا فليجعل المقبوض في مقابله التالف وكل ذلك ضعيف لانه فيه
مع تبعيض الصفقه مقابله المقبوض بالتالف ولا مقتضي له فان جعل الثمن
في مقابله جمله المبيع ولا اولويه لكون المقبوض مقابله التالف على كونه مقابل
الباقي فيتعين التوزيع وح فلا يكون الباقي على مال لم يقبض عوضها **الثاني** انه يرجع
بنصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرما ان شا او يضرب بما بقي من الثمن وهو

قوله ابن البراج عملا بالتقسيط لانه باعتباره يكون نصف الباقي عين ماله التي لم
عوضها فيثبت له الرجوع فيها ويضعف بانه فيه مع الفسخ في النقص المقتضي
لتبعيض الصفقه لزوم ضرر الشركه وكلامهما محذور ح عدم الرجوع اصلا لا
المقتضي ومنع تناول الخبر لهذا الفرد ولقول النبي صلى الله عليه وآله وان
كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوه الغرماء والضمير يعود الى المتاع المبيع
فيقتضي تعلق الحكم بجميعه على انا قد بينا لزوم التقسيط واعلم ان الاصحاب
انما فرضوا تساوي العبد قيمه ليكون ما بقي من الثمن منطبقا على الباقي وهذا
متحقق قد بقي ثلث الثمن وكان الباقي قيمته ثلث قيمه المجموع وعلى هذا **قوله**
ولو تغير بالزياده المتصله كالسمن والتمر وتعلم الصنعه فللبايع الرجوع مجانا اي
ياخذ العين مع الزياده ولا يجب عليه لاجلها عوض وهذا قول الشيخ
لان هذه الزياده محض صفقه وليست من قول المفلس لانها نما في ملكه ليس
كونها ملكا له مشروطا بكونها من فعله ولان الرجوع في العين على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على ما اذا لم يلزم فوات مال المفلس وهذا هو الاصح فيجب اذا رجع
في العين ان يكون شريكا للمفلس في مقدار الزياده فان قيل ما الفرق بين الزياده
هنا وبينها في موضع الخيار ادبرجع بعد الفسخ في مجموع العين قلنا استحقاق
الرجوع ثابت هناك في كل وقت باصل العقد بخلاف هذا فان الاستحقاق طاري
بالحجر **قوله** ولو صار الحب زرعا او البيض فرخا لم يرجع في العين لان هذا مال
لخروج عين لخري حيث صارت الحقيقه غير الحقيقه فان قيل فلم يستحق الرجوع
في الغصب قلنا لان التغير هناك كان في ملك المغصوب منه بخلاف ما هنا
لان التغيير في ملك المفلس **قوله** ولو حملت بعد البيع او حملت النخله
لم يكن له الرجوع في الثمره وان لم توبر ولا في الولد وان كان جنينا اي لو كان

المبيع جاريه فحملت بعد البيع لا قبله لان الحمل ح يكون جزءا من المبيع فيستحق
الرجوع به او كان نخله فاثمرت بعده ايضا لا قبله لمثل ما قلناه لم يكن للغريم الرجوع
في الثمره وان لم يوبر بخلاف البيع حيث انها للمشتري اذا لم يكن موبره وقت العقد
لان ذلك يثبت بالنص على خلاف الاصل فلا يتعدى وهذا هو سر تخصيص الحكم
بالنخله بالذكر دون سائر الاشجار المثمره كذلك لكن لما لم يكن عنها اختلافا بين
البيع وغيره لم يتعرض اليها فانها متى وجدت الثمره فهي ملك لمن حدثت في ملكه
وكذا القول في الولد لا يكون للغريم فيه حق لمثل ما قلناه ولا فرق في ذلك بين
انفصاله وكونه جنينا وقت الرجوع وقال الشيخ في البيع ان الحمل جزء من الام
ضعيف **قوله** وعلى البايع ابقاوها الى الجداد وكذا ابقاء زرعه من غير اجره لو
فسخ بيع الارض وقد شغلها المؤاجر ارضا فزرع المستاجر وافلس فسخ المؤجر
تلك الزرع الى الحصاد باجره المثل لان مورد المعاوضه هناك الرقبه وقد اخذها
وهنا المنفعه ولم يمكن استيفاؤها والجداد بفتح اوله وكسره والمهملتين الصرام
ثمر النخل وكذا كل ثمره يجب ابقاوها الى اوان اخذها بغير اجره وابقاء الحمل الى اوان
الوضع امر معلوم وكذا ابقاء الزرع فيما لو كان المبيع ارضا وفسخ البايع بعد شغل
اياها بالدين فانه في هذه المواضع كلها يجب الابقاء الى زمان الاخذ عرفا بغير اجره
وذلك لانه دخل بالبيع على المنافع له فاذا زرع كان زرعه لملكه وقد استحق زرعه
مجانا واستوفى منفعه الارض بذلك فلا اجره عليه الى زمان الاخذ بخلاف ما لو
افلس المستاجر للارض بعد زرعه اياها فان المؤجر اذا فسخ يجب عليه الابقاء
باجره المثل الى زمان الحصاد واما وجوب الابقاء فلانه زرع محترم واما كونه باجره
المثل فلان مورد المعاوضه هناك اي في مساله بيع الارض الرقبه فاذا فسخ البايع
اخذ الرقبه فيترتب على الفسخ عود المبيع الى ملك البايع ولا يلزم عود المنفعه التي

استحقها المفلس بالزرع وهنا اي في مسيله الاجاره الارض مورد العقد
هو المنفعه فاذا فسخ الموجر وجب عليه الابقا لم يمكن من استيفايها فليستحق
عوضها والا لم يكن للفسخ فايده ولان المنفعه بعد العقد لم يستحقها المفلس
مجانا فكيف يستحقها بعد الفسخ بغير عوض وبما قررناه يظهر دليل وجوب ابقا
الثمره مجانا قوله ولو افلس بعد الغرس والبنا فليس للبايع الازاله ولا مع الا
على راي هذا اختيار المحقق نجم الدين سعيد ووجهه ان هذا من جمله المنافع التي
استحقها المشتري وقد استوفاها بحق وغرسه وبناوه صدر بحق فلا يجوز اليه
بدون الارش ولا اثر وقال الشيخ في المبسوط ان له الازاله مع الارش وقد
يستدل عليه بظاهر الخبر فان المتبادر من الرجوع الى العين واستحقاقها اليها
بمنافعها لان العين الذي استوفيت منافعها ليس له المعدومه والفرق بين الغرس
والبناء وبين الزرع والثمره ان لها امدا قريبا ينتظر فلا يبعد العين معه كالتالفه
بخلاف الغرس والبنا و لما في ذلك من الضرر العظيم وهو استحقاق منفعه
العين دايما ومثله ما لو اجر العين مده طويله ثم افلس وبالجمله فللتوقف
في المسيله مجال ولا يخفى انه ليس للبايع تملكها بالقيمه وعلى القول بالازاله مع الا
وطريق تقديره ان يقوم الغرس قايما ومقلوعا فالارش هو التفاوت لا قايما
بالاجره لانها لا تجب قوله بل يباعان فللبايع مقابله الارض اي بنا على القول
بعدم استحقاق البايع بعد الفسخ الازاله ولا مع الارش الطريق في وصول الحق
الى مستحقه ان يباع الارض مع ما فيها من الغرس فللبايع ما يقابل الارض وطريق
معرفته ان تقوم الارض وما فيها معا ثم تقوم الارض مشغوله بالبنا والغرس مع استحقاق
الابقا وينسب قيمتها الى مجموع القيمتين فما قابلها من الثمن بعد التقسيط هو مقابل
الارض وما بقي لصاحب البنا والغرس قوله ولو امتنع تبعت الغروس والابنيه

منفرده

منفرده اي لو امتنع البايع من بيع الارض فان بيع ملكه عليه غير لازم بيعت
الغروس والابنيه منفرده اي وحدها بدون الارض التي عادت الى البايع بالفسخ
حيث انها مال للمفلس ولا بد من بيع امواله لحقوق الغرما وانما يباع على حالتها
التي هي عليها مع كونها في ارض الغير مستحقه للابقا مجانا على ما اختاره المص ويشكل
على هذا انه لو لزم من بيع الغروس والابنيه منفرده بنقصان القيمه ويرده ان
استحقاقه انما هو كذلك فلا يثبت غيره قوله ولو افلس بثمن الغرس فلصاحبه
قلعه مع عدم الزياده وعليه تسويه الحفر اي لو اشترى غرسا وافلس بثمنه فان
قصر ماله عن الثمن مع ديون اخرى او بدونها وحجر عليه فلصاحب الغرس الرجوع
به ولو قلعه لان له تخليص ماله من ملك الغير لكن يجب عليه تسويه الحفر التي احتفرها
للقلع لان ذلك لمصلحته وتخليص ماله ويفهم من قوله مع عدم الزياده انه لو زاد
لم يكن له القلع وهو مناف لما سبق في كلامه من كون الزياده بالثمن للبايع اذا رجع
اما على ما قلناه من الزياده للمفلس فمعها له الرجوع وليس له القلع لانه شريك
قوله ولو افلس بثمن الغرس وثمن الارض فلكل منهما قلع الغرس اذا لم يزد لكن
لو قلع صاحب الارض لم يكن عليه ارش لان صاحب الغرس رفعه مقلوعا وان قلع
صاحب الغرس ضمن طم الحفر لانه لتخليص ماله اي اذا اشترى من رجل ارضا فارغه
واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس بثمن كل من الارض والغرس
حيث انهما دين عليه فلكل من صاحب الارض وصاحب الغرس الفسخ والرجوع
الى ماله ولكل منهما تخليص ماله من مال الاخر لان صاحب الغرس لم يكن يستحق
منفعه الارض وانما استحقها المفلس بالشرا وقد زال هذا الاستحقاق بفسخ كل
منهما فان الغرس بعد الفسخ ليس للمفلس ليبقى استحقاق المنفعه له في الارض
بعد فسخ بايعها فينطرح ان اراد القلع صاحب الارض كان له ذلك فاذا قلع بنفسه

ضمن طم الحفر لصاحب الارض لان ذلك احداث في ملك الغير ومصلحته بسبق
فعل غير مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ويفهم من قول المص اذا
لم يرد ان الغرس لو زاد لم يكن له القلع وهو صحيح على ما قلناه من ان الزياده للمفلس
اما على قول المص فيشكل فرعان قوله هل لكل منهما مطالبه الاخر
بتخليص مال الغرس مال الاخر الظاهر لا لان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق
وانما ذلك فعل المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد تولي ذلك
فان لم ياذن الحاكم ولو استاذنه كان اولى قوله لو كان الغرس حين بيع صالحا
للاستيناف وحين الفسخ خرج عن تلك الصلاحيه او نقصت هل يستحق صاحبه
على صاحب الارض الارش لو قلعه صاحب الارض مقتضى تعليل المص في المسئله السابقه
يكون صاحب الغرس دفعه مقلوعا على حاله مخصوص وبالقلع الآن يزول تلك
الحاله ويحتمل ان لا يكون له شي لان منفعه الارض بعد الفسخ لبايعها لان الغرس
حق ليس للمفلس فيستحق ابقاه لان الغرض فسخ صاحب الغرس ايضا قوله ولصاحب
الرتب الرجوع وان خلطه بمثله او اردي لا بالاخر ويحتمل الرجوع فيباعان ويرجع
بنسبه عينه من القيمه فلو كانت قيمه العين درهما والممزوج بها درهمين بيعا
ولخذ ثلث الثمن اعلم ان الاول الذي افتى به المص وهو مختار الشيخ وجماعه لان
الخلط بمثله لا يزيد به على الشركه فيرجع بالعين ويميزها بالقسمه وكذا لو اختلطت
بالاردي لانه قد رضي بدون مثل حقه فاما اذا اختلطت بالاجود فهو كالتالف
فلا يكون له حق في العين وهذا ضعيف جدا فان الخلط بالاجود لا يصير العين
كالتالف والاحتمال هو مختار ابن الجنيد واليه ذهب المص في المختلف كذا حمل المص
عباره ابن الجنيد فان ظاهرها فيه احتمال وهذه عبارته بعد سوق المسئله
كان للبايع ثمن متاعه مبدايه على الغرما وهو يحتمل الثمن الاصلي والقيمه لكن يبطل

الاول ان استحقاق الثمن الاول كله لا وجه له لامتناع الفسخ وعدم استحقاق
الجميع مع عدمه لانه اسوه الغرما فان قيل هل يجاب البايع لو طلب القسمه بعد
الرجوع والمخلوط به المثل او الاردي قلت يحتمل ان الايجاب لان الخلط لم يكن
على طريق الاشتراك وانما وقع ذلك في الفلس حين كان مالكا لكل من المخلوطين
ولو اجبناه الي القيمه لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصله منه وهو باطل
ولان القايلين باستحقاق القيمه بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وظاهرهم اطلاق
الحكم في الحالات كلها وفي التحرير اثبت له المطالبه بالبيع في الخلط بالمثل والاردي
والحاصل ان قول الشيخ بسقوط الحق من الرجوع بالخلط بالاجود لان العين
كالتالف ضعيف لان العين موجوده قطعا غايه ما هنالك انه تعذر تمييزها
لكن لم يتعذر الرجوع الي قيمتها بان تباع فكيف يسقط ذلك ويتحصل الاخر في
الضرب بالثمن مع الغرما ونقل الشيخ انه يدفع اليه من عين الزيت بنسبه ما يخص
من القيمه فاذا اختلطت جره بجره والقيمه ضعيف اعطي ثلثي جره لم غلطه
والاصح هو الثاني نعم اذا كانت قيمه عين مال البايع درهما والممزوج بها درهمين
بيعا ولخذ ثلث الثمن وينبغي ان يقال لو امتنع من البيع بيع حق المفلس وحده
وان لزم فيه نقصان عما لو بيعا جميعا لان الخلط بفعله ويلوح من كلام القايلين
باستحقاق الحصه من القيمه انه لا بد من البيع وكل محتمل قوله ولو كانت الزياده
صفه محضه كطحن الحنطه وخبز الطحين وقصاره الثوب ورياضه الدابه وما يستاجر
علي تحصيله سلمت الي البايع مجانا كالمتصله من السمن وغيره ويحتمل الشركه
لانها زياده حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه بخلاف الغاصب فانه عدوان
محض من الزياده ما يكون عينا محضه كالولد ومنها ما يكون صفه محضه كطحن الحنطه
وخبز الدقيق ومنها ما يتركب منها فالاول سبق حكمه والثاني هو المذكور هنا وقد

ذكر فيه المص احتمالين احدهما وهو ظاهر اختياره انه كالزيادة المتصلة من السمن
وغيره فللبايع الرجوع بها مجانا وتقريبه ما سبق والثاني الشركة بينه وبين المفلس
فيكون المفلس شريكا بها ووجهه ما ذكره من انها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم
وكل ما كان كذلك يجب ان لا يضيع على فاعله وهذا بخلاف الغاصب فان فعله عدوان
محض فلا يستحق باعتباره شيئا فان قيل اي فرق بين هذا ونحو بين السمن والكبر
والنمو فان ذلك ايضا صفات قلنا قد فرق المص في التذكرة بينهما فان القصارة ونحوها
فعل القصار فانه اذا قصر الثوب صار مقصورا بالضرورة وكذا الطحن والخبز واما
السمن والكبر فان العلف والسقي قد يوجدان كثيرا ولا يحصل سمن ولا كبر فلا يكون
السمن اثر للسقي والعلف فلا يكون من فعل فاعلهما بل هما محض صنع الله تعالى
ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على
القصارة ونحوها هذا محصل ما فرق بينه ولعل هنا حاول الاشارة الى هذا الفرق
بقوله ومما يستاجر على تحصيله اذا عرفت هذا فلا حاجة بنا على هذا الثمن والفرق
لانا نجعل الزيادة في الموضعين للمفلس قوله فيباع المقصور للمفلس من الثمن
بنسبة ما زاد من قيمته فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فله سدس
الثمن هذا تفريع على الاحتمال الثاني وهو الشركة اي فبناء على الشركة لا طريق الى ايصال
الحق الى مستحقه الا ببيع المقصور فيكون للمفلس من ثمنه الحاصل بالغا ما بلغ بنسبة
ما زاد من قيمته بالقصارة فلو كان قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فبيع بما
فوق الخمسة فللمفلس سدس الثمن وعلى هذا القياس قوله ولو لم يزد القيمة فلا شركة
اي هذا الذي من احتمال الشركة انما هو مع فرض زيادة القيمة بالصفة المذكورة اما
على تقدير عدم الزيادة سواء حصل نقصان او لا فلا شركة قطعا لان عين مال البايع
موجودة اذ لم تتلف بانضمام الصفة اليها ولا قيمة للصفة فتمتنع الشركة لان اثر

الشركة

الشركة انما يظهر في القيمة واعلم ان الاعتبار بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع الا ان
يتجدد زيادة اخرى حين البيع فيعتبر ولو زاد الثوب وحده جاز اعتبرت الزيادة
وكذا القصارة قوله فان الحقنا الصفة بالاعيان كان للاجير على الطحن والقصارة
جنس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كان للبايع جنس المبيع لاستيفاء الثمن
والا فلا هذا تفريع على الاحتمالين السابقين من الشركة وعدمها فان قلنا بالشركة
فقد الحقناها بالاعيان فحينئذ يثبت الحكم بان له جنس الدقيق والثوب لاستيفاء
الاجرة ولو جعلناها اثرا محضا لم يكن له ذلك وجه البناء المذكور انها على تقدير
الحاقها بالاعيان يكون فعلا له فيستحق حبسه الى ان ياخذ عوضه وعلى الاخر لا فعل
اصلا ولا يجوز حبس مال الغير بحق اخر قوله فان تلف في يده فان الحقنا الصفة
بالعين لم يستحق الاجرة قبل التسليم كالبايع بتلف العين في يده فان الحقنا الصفة
بالعين لم يستحق الاجرة قبل التسليم كالبايع بتلف العين في يده قبل التسليم
فانه يسقط ثمنه والا استحق كانه صار مسلما بالفراغ هذا تفريع ايضا على الاحتمالين
السابقين ووجهه انه على تقدير الالحاق بالاعيان فيكون فعله الذي يعد بالاله
مضمونا في يده الى ان تسلمه الى المستاجر لانه احد عوضي المعاوضة التي اقتضت وجوب
التسليم من الطرفين فبالضرورة يكون مضمونا عليه الى ان يسلم فيستحق العوض
الاخر في مقابله وعلى تقدير العدم استحق الاجرة بالفراغ من الاتيان بما استوجر
عليه والعين في يده امانة وقد عرفت الراجح منهما تقدم قوله ولو كانت الزيادة
عينا من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب فان لم تزد القيمة فلا شركة وان زادت
بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين والمصبوغ ستة
فللمفلس ثلث الثمن هذا هو القسم الثالث من الاقسام المذكورة سابقا وهو ما
يكون الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه اخر وذلك كصبغ الثوب فان اجزاء الصبغ

عين قطعا وتكوين الشعر بها صفر وهنا ايضا متى لم ترد القيمه بالصبغ ونحوه سقت
الشركه قولا واحدا كما ذكرناه سابقاً وان زادت فاما ان يكون بقدر قيمه الصبغ
او اقل او اكثر فالاقسام ثلثه ففي الاول يستحق المفلس الزايد وهو ثلث الثمن
في المثال المذكور قيمه الصبغ ولا يكون في مقابل الصفر شي لانتفاء الزيادة باعتبارها
قوله وان زادت اقل فالنقصان على الصبغ لهلاكه وقيام الثوب هذا هو القسم
الثاني من الاقسام المذكوره انفا وحكمه ما ذكره وتوضيح ما علل به انه لما كانت عين
الثوب قايمه بحالها بتغير اجزا الصبغ تفرقت في الثوب صارت كالهالكه اذ لا انتفاع
بها بشي اخر كانت نسبه النقصان اليها اولى من نسبته الى الثوب لكن يجب ان يقيد
هذا بما اذا لم يعلم استناد النقصان الى الثوب والهما بان يبلغ قيمته خاما الان
مقدار الاربعه **قوله** ولو ساوى ثمانيه فان الحقنا الصفر بالاعيان فالزياده
للمفلس بالثمن نقصان والا احتمل تخصيص البايع فالثمن ارباعًا او التسلط
فالثمن اثلاثا هذا هو القسم الثالث وهو ان يكون الزياده بالصبغ اكثر من قيمه الصبغ
كان يساوي الثوب في الغرض المذكور ثمانيه دراهم فيبني على ما سبق فان الحقنا
الصفر بالاعيان بقيمه الصبغ وقيمه الصفر كلاهما للمفلس وهما عباره مما زاد على
قيمه الثوب ووجه هذا التفريع ظاهر بعد الاحاطه بما سبق وان لم نقل بالالحاق
ففيه احتمالان احدهما تخصيص البايع بالصفر على نهج ما سبق فيكون ما قبلها من القيمه
له وللمفلس قيمه الصبغ اذ لا مال له على ذلك التقدير سوا الثاني بسط على مال
المفلس وهو الصبغ واما للبايع وهو الثوب لعدم الاولويه ولما كانت قيمه الثوب
ثلثي مجموع القيمتين كان للبايع ثلثي الزياده للمفلس ثلثها وهذا لا يستقيم الا على تقدير
العلم بان يكون الثوب بالصبغ لاحظ له من الزياده واختار المص في التذكره كون الزياده
كلها للمفلس لانها عوض الصبغ والصفر جميعا وهما له ولا شي للبايع فيهما فيكون ملحقا

رابعا ولا ريب انه اقوى على كل تقدير واعلم ان قول المص فالثمن نصفان بالرفع وقوله
فالثمن ارباعا وقوله او البسط فالثمن اثلاثا ليس على نهج واحد في الاعراب فلا بد من
تقدير عامل النصب ارباعا مثل يبسط ونحوه **قوله** ولا فرق بين عمل المفلس بنفسه او
بالاجره في الشركه لان ما عمله بالاجره مملوك له بالمعاوضه **قوله** ولو افلس قبل ايفاء
الاجير اجره القصاره فان الحقناها بالاعيان فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان
فهو فاقد عين ماله فلو تساوى قبل القصاره عشره والقصاره خمسه والاجره
درهم قدم الاجير بدرهم والبايع بعشره والاربعه للغرما اي لو افلس في الصوره
المذكوره سابقا اعني فيما يكون الزياده محضه قبل ايفاء الاجير اجرته وكان قصارا
مثلا فان الحقنا الصفر بالاعيان فان لم تزد القيمه باعتبار القصاره فالعين للبايع
والاجير فاقد عين ماله فهو اسوه الغرما وهذا تقييد فيما سبق من ان له ان يحبس
الثوب الى ان ياخذ الاجره تفريعا على ان الصفر كالاعيان او مع علم الزياده لا مال
له ليحبسه وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله اما البايع فظاهر
واما الاجير فلان التفريع على ان الصفر كالاعيان فان قيل لا مال له لان المال للمفلس
وانما يستحق الاجره فان قلنا الحيث الحقنا الصفر بالاعيان لم نرد بذلك كونها
عينا في الحقيقه تفرد بالاخذ والرد وانما اردنا انها مشبهه بالاعيان من بعض
الوجوه نظرا الى كونها متقومه مقابله بعوض فكما لا يضيع الاعيان على مستحقها
لا يضيع هذه وليست القصاره مورد الاجاره بل موردها الفعل المحصل للقصاره
لكن ذلك يمنع الرجوع اليه فيجعل الحاصل بسببه لاختصاصه وتعلق حقه فان له
الحبس الى يقبض كما سبق ثم ينظر قيمه الثوب ومقابل الصفر وقدر الاجره ويقسط
الحاصل بعد البيع بان يدفع الى البايع ثمن الثوب والى الاجير اجرته والباقي للمفلس
فيصرف الى الغرما اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص فلكل من البايع والاجير الرجوع

الي عين ماله فيه يوسع بالنسبة الي الاجير قوله وللبايع الجارية انتزاعها فلان حبلت
منه مع الافلاس بالثمن لا الولد اي لو كان المبيع الذي حصل الافلاس بثمنه جارية
كان للبايع انتزاعها وان حبلت من المفلس ولا يمنع الاستيلاد من الاخذ فان ام الولد
تباع في ثمن رقبتها فلا يكون الاستيلاد مانعا من اخذها باعتبار تعذر اخذ ثمنها فلا
يمنع مانع من تناول الخبر الدال على الاختصاص بها اما الوفا فانه جزء سبب في السبيل
له عليه قوله ويتعلق حق الغرما بعوض الجناية خطا لا عمدا الا اذا رضي ولا يجب
عليه اي لا يتعلق حق الغرما بعوض الجناية عمدا على المفلس او عبده من مثله الا
اذا رضي المفلس بالعوض لان الواجب ح هو القصاص لا العوض ولا يجب على
المفلس الرضا بالعوض عملا بالاصل قوله ويجب ان يوجر المدبر والدار والمملوك
والمكاتب وام الولد هذا اذا كان كل واحد من هذه ممنوعا من بيعه لكونه موقوفا كا
المدبر والدار والمملوك سواء ما يستثني له والا وجب البيع فيما عدا المستثنيات
فلا يوجر كما لا يباع ويمكن تنزيل ذلك على زمان الحجر قبل البيع فان الحافظ على الم
يضبط منافعه ولجهة وهذا فيما عدا ام الولد فانها مبنية على التقييد اذ لا يباع
كما سبق بحق الاستيلاد نعم يوجر ولو كانت خدمته تحصل بها فليس ببعيد جواز
بيع سواها فح لا يوجر ابتم قوله لا نفسه اي لا يجب ذلك كما لا يجب عليه التكسب
ولا يلزم به لظاهر قوله تعالى فنظرة الي ميسرة وظاهر ما روي عن امير المومنين عليه
السلام انه اذا تبين الافلاس والحاجة اطلق المديون قوله ويتساوى غرما الميت
مع عدم الوفا ومعه لصاحب العين الاختصاص اي ومع الوفا اي وفا التركة بجميع
الديون يختص صاحب الدين بها وهذا في الميت مطلقا لا مطلقا وفي حواشي الشهيد
استشكل لان الوارث مخير في جهات القضا وجوابه انه بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون
الغرما بالاموال واختصاص الغريم بماله غايته ما في الباب انه في حال مخصوص كيف يكون

الوارث

الوارث مخير او مستند ذلك النص ولعل السر فيه ان الحي لما رجي اكتسابه واداء الدين
اختص صاحب العين بها مطلقا بخلاف الميت فانه مع عدم الوفا يتزايد الضرر
على الغرما باختصاصه قوله لا يجوز حبسه مع ظهور فقره الظاهر ان الضمير
في حبسه لا يتعين عوده الى المفلس فان الحبس للمديون اذا لم يرد ومنع من
الحبس مع الفقر ظاهر قوله ويثبت باقرار الغرما في حقهم خاصة الا ان يتعدد
مع العدالة فانه يثبت مطلقا قوله او البينة المطلعة على باطنه سياتي ان اطلاعها
على باطنه شرط فيما اذا شهدت بالاعسار لا بتلف الاموال والمراد من الاطلاع على
باطنه العلم بباطن احواله بسبب المعاشرة الطويلة بمسافرة ومجاورة ونحوهما
قوله ولو فقد الامران فانه عرف له مال ظاهر الزم التسليم او الحبس او بيع الحاكم
عنه وتوفي اي لو فقد اقرار الغرما والبينة المطلعة على حاله فان عرف له مال ظاهر
اي جلي غير مستور فان كان من جنس الحق الزمه الحاكم بالتسليم وقهره عليه ولو
كان من غير الجنس قهره على البيع او حبسه الى ان يبيع ويودي او يبيع الحاكم
عنه ويوفي ويحل لصاحب الدين الاغلاظ ويحل ضربه بالعناد قوله وان لم يظهر
له مال ولا بينة على دعوى الاعسار حبس حتى يظهر اعساره ان عرف له اصل
مال او كان اصل الدعوى مالا لان الاصل بقا المال وعدم تلفه قوله والا قبل قوله
ولا يكلف البينة بعد اليمين اي وان لم يعرف له اصل مال ولا كان اصل الدعوى
مالا بان كان لجرح خطا او عوض اتلاف او جناية قبل قوله بيمينه لانه في الحقيقة
منكر للمال والاصل عدمه قوله ولو شهد عدلان بتلف ماله قبل بغير يمين وان
لم يكن مطلعة على باطنه المراد بشهادة العدلين بتلف جميع امواله لان الشهادة بتلف
ماله في الجملة ليست مستلزمة لكونه فقيرا فيثبت بذلك فقره ولا حاجة الى
اليمين لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة ولا بشرط

القبول بشهادة الشاهدين بتلف العلم بكونهما مطلعين على باطن امواله لانهما
اذا شهدا بتلف جميع الاموال كان ذلك كافيا في ثبوت المراد لان الغرض عدالتهما
والقول لا يحارف في شهادتهم وقال في التذكرة بالزامه باليمين هنا خاصة واحتج
عليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم
بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين وفيه نظر لان البحث ليس فيمن شهدت
له البينة بتلف مال مخصوص بل بتلف جميع امواله فان سمعت فلا يمين والا كان
وجودها كعدمها فلا تعتبر اليمين ح قوله ولو شهد بالاعسار مطلقا لم يقبل
الا مع الصحبة الموكدة وللغرما احلافه مع البينة اي لو شهد الشاهدان بالاعسار
مطلقا اي غير مقيد بتلف جميع الاموال فلابد من قبول هذه الشهادة من علمنا
بكون الشاهدين لهما صحبة موكدة مع المشهود له اي معاشرة كثيرة يطلعان
بها على الحال ولا يراد كون ذلك شرطا في نفس الامر فقط لا في علمنا لان اشتراط
العلم بحقيقة الحال في نفس الامر ثابت في كل مشهود به فان قيل مع عدالة الشاهدين
لم يشترط هذا الامر الزايد قلنا لان الشهادة على النفي حقها ان تسمع فاذا سمعت
لكونها قد ضبطت بما يلحقها بالاثبات لم يبلغ مرتبة الاثبات فلابد من تقويتها
بالعلم بالصحبة الموكدة حتى يعلم انهما لا يخفيان المال بشهادتهما بالاعسار تعويلا على
على ظاهر الحال ومن ثم كان للغرما احلاف المديون مع البينة لان شهادة النفي
لا يزول معها الاحتمال بالكلية ولا صراحة لها في تلف الاموال بخلاف شهادة الاثبات
فضعفها قائم فيجبر باليمين وهذا هو مختار الاكثر وعكس الحكم في التذكرة وهو
ضعيف كما قلناه قوله ومع قسمة ماله لا يجب اطلاقه ينبغي ان يكون مرجع الضمير
مطلق الديون بقرينة المقام كما سبق في اول البحث فيندرج فيه المفلس وغيره
فاذا قسم جميع مال المديون ولم يبق له مال يصرف في الدين يجب على الحاكم اطلاقه

من الحبس اذا كان محبوسا قوله ويزول الحجر بالاداء لا بحكم الحاكم اي باداء امواله
في الديون على الوجه السابق فح يزول الحجر المجرد ولا يتوقف على حكم الحاكم عندنا لان
انما كان بحقوق الغرما ليقتسموا امواله الموجودة وقد حصلت فيزول قوله
ويجوز الحبس في دين الولد في رواية الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام
ما يدل على عدم الجواز وان كان في الحسين قول لكن ظاهر قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وموكدات القرآن في حق الوالدين موبدة لهذه الرواية والتوكد
بعدم الجواز للابن من قوة ولختاره في التذكرة قوله ولا يمنع الاجارة المتعلقة
بغير الموجود من جنسه اي من جنسه بدين شخص لحرمة المطالبة حيث يجوز الجنس
وفي المسئلة تردد ينشا من تعارض اطلاق اولمر الجنس في الدين الممتنع من
الاداء مع المطالبة وعدم الاعسار واختصاص المستاجر لعينه بمنافعه والاولوية
ويحتمل اعتبار الاسبقية وان ضعف فيما اذا كان الدين اسبق دون المطالبة
وللتوقف مجال والمسئلة موضع اشكال وهذا اذا لم يكن الجمع قوله ولو افلس
المشتري بعد جناية العبد فالاقرب ان للبايع الرجوع ناقصا بارش الجناية او
الضرب بثمنه مع الغرما ولا يسقط حق المجني عليه من اخذ العين اي لو افلس
المشتري بعد جناية العبد المبيع بثمنه فالاقرب ان للبايع الرجوع بالعبد ناقصا
فارش الجناية اي ناقص يتعلق ارش الجناية به لان ذلك عيب ولا يرجع بارش
هذا العيب بناء على قاعدة المص والجماعة وعلى ما اخترناه فله الضرب ببعض القيمة
لكونه مضمونا عليه او الضرب بثمنه مع الغرما فيكون مخيرا بين الامرين الفسخ
والرجوع الى العبد والضرب مع الغرما بثمنه ووجه القرب ان حق البايع سابق
ولعدم المنافاة ويحتمل المنع لان حق المرتهن مانع من الرجوع كما سبق وتعلق
حق المجني عليه اقوى من تعلق حق المرتهن ولا يرجع معه بطريق اولى وضعف

بان الرجوع يقتضي ابطال الرهن للاحق المجني عليه فلا منافاه والاولو يرعغير
ظاهر واعلم ان الجاد في قوله بارش الجنايه يتعلق بقوله ناقصا قوله والا فرب
تقديم حق الشفيع على البايع لتاكد حقه حيث ياخذ من المشتري وممن نقله
اليه وسبقه ويحتمل تقديم البايع لانتفا الضرر بالشفعه لعود الحق كما كان واخذ
الثمن من الشفيع فيختص البايع جمعا بين الحقين لو كان المبيع شقصا مشفوعا
وافلس المشتري بالثمن ففي الحكم احتمالات ثلثه اقربها عند المص تقديم حق الشفيع
فياخذ المبيع دون البايع ويكون الثمن ح كساير اموال المشتري يشترك فيها الغرما
والبايع كاحدهم ووجه هذا الاحتمال المص بوجهين قوله لتاكد حقه اي فوته بالنسبه
الى حق البايع بدليل انه ياخذ من المشتري وممن نقل المشتري المبيع اليه والبايع
انما يختص بالعين اذا لم يتعلق بها حق ثالث كما سبق فلا ياخذ من المشتري من
المفلس ولا من المتهب والمرتهن ولا ريب ان استحقاق من لا ينبغي استحقاقه
بتعلق حق ثالث اقوى من ليس كذلك ومع تعارض الحقين تقدم الاقوى قوله
سبق حق الشفيع على حق البايع وذلك بان حقه يثبت من حين البيع وحق
البايع انما يثبت بالتفليس والاسبق مقدم ومانع من ثبوت الاخر عملا بالاستصحاب
وللمنافاه بينهما ويمتنع ثبوت المتاخر ورفع المتقدم لانتفا المقتضي بل المقتضي
للعدم قايم وهذا اقوى والشارح وجه السبق بان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته
وحق البايع لاحق بواسطه الافلاس واما بالذات اسبق وهذا سبق معنوي
وما ذكرناه افقه الثاني تقديم البايع فيفسخ ويختص بالعين ووجه المص بزوال
الضرر الحاصل بالشفعه فان التسلط على مال الغير بغير رضاه ضرر وما يزال
به الضرر اقوى فان الضرر منفي بالنص وانما قلنا ان الضرر يزول بذلك لان
الاخذ بالشفعه تقتضي عود الحق كما كان قبل البيع ويويده عموم الخبر الدال على اختصاص

البايع بعين

البايع بعين ماله اذا افلس المشتري بالثمن ويضعف بان المنفي هو الضرر الذي
يعلم ثبوته شرعا اما ما يثبت بالنص والاجماع فلا ينتفي الا بدليل منهما اقوى ويمنع شمول
الخبر لهذا القسم لسبق حق الشفعه الثابته قطعا فلا بد لزواله ليشمله الخبر من
قاطع وهو منتف ولا يقال يعارض العامان لان ثبوت الشفعه اسبق الثالث
اخذ الثمن من الشفيع فيقدم بعين المبيع على البايع ويخص البايع بالثمن حيث
انه عوض عين ماله وحيث تعذر اخذ العين واختصاصه بها فليجعل حقه
في قيمتها ووجه المص بان فيه جمعا بين الحقين يعني حق البايع وحق الشفيع
حيث جعل لاحدهما العين وللاخر القيمه وضعفه ظاهر اذ البايع لا حق له اذا
قدم الشفيع في العين عليه وانما الثمن من اموال المشترى والبايع واحد الغرما
فيضرب معهم قوله وليس للمحرم الرجوع في الصيد اي لو باع صيدا ثم احرم
وافلس المشترى بالثمن لم يكن للبايع الرجوع في الصيد لامتناع دخوله في
ملك المحرم بل يضرب بالثمن وينبغي ان يقيد ذلك بالصيد الحاضر اما الثاني فانه
لا يمتنع دخوله في الملك فينبغي ان لا يمنع رجوعه به وهذا الذي ذكره المص مبني
على ان الصيد الحاضر لا يدخل في ملك المحرم ويزول ملكه عنه بالاحرام ولو
قلنا ببقا الملك ويجب الارسال فينبغي هنا ان يثبت له الرجوع ثم يرسله بعد
ولو انعكس له الفرض بان كان المحرم هو المفلس انعكس الحكم فيرجع بران قلنا
ببقايه على ملك المحرم وانما الواجب الارسال لانتفا المانع ح والا ضرب بدينه
قوله والرجوع فسخ فلا يفتقر الى معرفه البيع ولا القدره وعلى التسليم
ولا غير ذلك من شروط البيع وقد سبق في الاقاله حكايه قول لبعض اهل
الخلاف انها بيع فهل يجي هنا يبعد ذلك والفرق انه لو كان الرجوع بيعا لم يتحقق
البايع الا برضا المفلس وليس كذلك لانه قهري قوله فلو رجع في الغايب بعد

ملء بتغير فيها ثم وجده على حاله صح وان تغير فله الخيار لانه انما رجع فيه بناء على
انه باق على ما كان عليه فيكون الرجوع متزلزلا فله ابطاله وعند احمد لا يصح
الرجوع ح لفوات الشرط وهنا اشكال وهو ان الرجوع فسخ وهو رفع للعقد
فكيف يتصور الرجوع فيه **قوله** ولو رجع في العبد بعد اباقه فان قدر عليه
ولا تلف منه حيث ان الرجوع فسخ يصح وان كان المبيع عبدا قد ابق ح
وان قدر عليه فلا بحث وان لم يقدر عليه فهو تالف من ماله لكن يجب ان يقيد
ذلك ببقاء العبد فان تلف بموت ونحوه قبل القدرة عليه فسياتي حكمه **قوله**
ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن وبطل الرجوع اي لو ظهر موت العبد
مثلا قبل زمان رجوع البايع فقد تبين بطلان الرجوع لعدم ما يرجع فيه
فح يضرب بالثمن **قوله** وبعده امانه على اشكال اي لو ظهر موت العبد الابق
بعد الرجوع من البايع وقد افلس المشتري بالثمن فهو قبل التلف امانة في
يد المشتري فيكون تلفه من البايع على اشكال ينشا من ان المقتضي لكون العبد
مضمونا على المشتري هو البيع وقد زال بالفسخ وعاد الملك الى البايع فيكون
تلفه منه ومن ان المشتري قبضه مضمونا فيكون كذلك الى ان يقبضه البايع
عملا بالاستصحاب ولعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تودي وهذا
اقوى **قوله** ولو تنازعا في تعيين المبيع بعد الرجوع قدم قول المفلس لانه منكر
فيضرب بالثمن خاصة اي لو تنازع البايع والمفلس بعد تحقق الرجوع قدم
قول المفلس بعد تحقق الرجوع مع الغرماء الاتفاق على بقاء العين في تعيين
المبيع فالقول قول المفلس بيمينه لان المبيع ليس هو ما عينه البايع لانه
منكر والبايع مدع فاذا حلف اندفعت دعواه فيضرب بالثمن لتعذر الوصول
الى العين ويشكل فرض المص ان اراد بالثمن ما جرى عليه العقد وهو المتبادر الى

الفهم

الفهم لانه بعد الفسخ والرجوع كيف ينفي استحقاقه للثمن فلا بد لصحة هذا
الفرض من حمل الثمن على القيمة ان اتفق عليها او ما يحلف عليه المفلس او فرض
التنازع في التعيين قبل الرجوع والفسخ **قوله** وكل ما يفعله قبل الحجر ماض
اي ما يفعله المفلس قبل الحجر صحيح ماض لانه ح كامل اهليه التصرف **قوله**

المقصد الرابع في الضمان

وهو عقد شرعي للتعهد بنفس او مال ممن عليه مثله او لا هذا التعريف
شامل للضمان بالمعنى الاخص والحواله والكفاله ويجي في قوله وهو عقد ما
سبق في البيع على القول بانه العقد هو التعهد لا نفس الايجاب والقبول وانما
الضمان اثرهما ويرد على هذا هنا وفي البيع ان البيع والضمان وغيرهما قد يكون
صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التعهد بيجاب فان
النقل لا يلزم ان يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد فلا يترتب عليه اثره والتعهد
بالنفس هو الكفاله وبالمال ممن ليس عليه مثله من الضمان ان شرطنا في الحواله
اشتغال ذمة المحال عليه والا فهو احد القسمين والقسم الاخر من الحواله يتحقق
بما له ممن عليه مثله ويسمى ضمانا بقول مطلق اي غير محتاج الى تقييده بكونه
ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين وهذا بخلاف
الكفاله فانها لا تطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال كفاله بالمال وفي حواشي الشهيد
ان الكفاله والحواله لا يطلق عليهما الضمان الا مضافا فيقال في الكفاله ضمان النفس
وفي الحواله ضمان المال عليه مثله فيكون قوله بقول مطلق مشيرا الى ذلك وفيه
نظر فانه لا على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقه وتعريف المص
يقتضي الحقيقه ومع ذلك فالحواله لا تختص بمن عليه مثله كما سياتي في كلام
المص ان شاء الله تعالى والصواب ما ذكرناه وهذا الذي ذكره في التذكره **قوله**
ولا يكفي الكتابه مع القدره لان النطق معتبر في العقود اللازمه بالاجماع **قوله**

ويكفي مع عدمها مع الاشهار الداله على الرضا لامكان العبث اي مع عدم القدرة
لا بد من الاشاره الداله على رضاه بمضمون ما كتبه لانتفاء دلاله الكتابه اذ يمكن
وقوعها عبثا او لغرض اخر **قوله** او شرط الخيار مختاره هنا فساد الضمان با
شتراط الخيار فيه وظاهر هذا الكتاب في المبيع الصحه وهو صريح التذكره هناك
وهو الاصح للاصل ولانتفاء المانع فان قيل يتضمن ابرآ ذمه المضمون عنه والابرا
لا يدخله خيار الشرط قلنا هو حكم من احكام نقل المال لا انه يتضمنه فاذا تحقق النقل
غير متزلزل تحققت البراه والاملا ولو شرطنا جبل الملاصح ظاهرهم انا صحه
هذا بالاجماع ويويده ان نقل المال للحال الى الذمه وهو جايز واشتراط الاجل في
عقد لازم لا مانع منه وان كان امرا زايدا **قوله** والاقرب جواز العكس وجه القرب
ان الادا معجلا جايز فكذا الضمان لانه كالادآ وقال الشيخ لا يصح لان الفرع لا
يكون اقوي من الاصل وفي هذا التوجيه ضعف ولان الضمان نقل المال على ما هو
به ولا يرد تاجيل الحال لان ذلك شرط جايز يستقل صاحب الحق باثباته في العقد
اللازم بخلاف الاجل الذي هو مشترك بين المضمون له والمضمون عنه ولان الحلول
زياده في الحق ولهذا يختلف الاثمان به وهذه الزياده غير واجبه على المديون ولا
ثابته في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب و لا يصح عندنا وهذا التوجيه الاخير ذكره
الشيخ في الدروس والمص وحسنه في المخ وهو المختار **قوله** فصل مع السوال على اشكال
هذا فرع في صحه ضمان الموجل وانما يكون ذلك مع السوال لا في التبرع وتحرير المسيلة
انه اذا سال المضمون عنه غيره ان يضمن ما عليه موجلا حالا فضمنه كذلك فهل يحل
ما عليه بذلك فيه اشكال ينشا من ان الضمان في حكم الادآ ومتى اذنا المديون لغيره
في قضي دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسوال موجب لاستحقاق
الرجوع على وفق الاذن ومن ان الاذن في الضمان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمه الضامن

ولا بد له على

ولا بد لعلي حلول ما في ذمه المضمون عنه باحد الدلالات ويمكن ان يقال استحقاق
الرجوع بالاداء بالاذن يقتضي للحلول والتحقيق انه ان كان الاذن في قضا الموجل
في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوي حلول الموجل ما ذكروا علم ان الشارح
ولد المص قال ان موضع الاشكال ما اذا اذن في الضمان واطلق اما اذا اذن فيه
حالا فلا اشكال في الحلول وليس بشي بل قد يقال انه مع الاطلاق لا اشكال في عدم
الحلول **قوله** وشرطه البلوغ والرشد يحترز بذلك عن الصبي والمجنون والمحجور
بالسفه اذا لم ياذن له الولي **قوله** والملاءه حين الضمان او علم المستحق بالاعسار
ولا يشترط استمرار الملاءه فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان اما لو لم يعلم فان له الفسخ
لا يخفي ان الشروط السابقه انما يشترط حين الضمان وانما خص هذه بالتقييد لينبه
على ان طرد الاعسار لا يثبت الفسخ وانما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون
الفسخ دون غيره لان الضمان في معني ادآ الدين والمقصود الاصلي منه الارتفاق
بنقل الدين الي ذمه الضامن وانما يكون ذلك اذا كان الادآ منه ايسر فلا جرم اذا
غاب هذا المقصود الذي انما يبين الضمان عليه تخير المضمون له لفوات المقصود
منه كما يتخير المشتري اذا ظهر في المبيع عيب او غبن حيث كان المقصود هو الصحيح
والاخذ بالقيمه او ادون اذ المبيع مبني على المكايسه وهذا بخلاف ما اذا باع موجلا
فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع الاصلي بالنسبه الي ادآ الثمن كما في الضمان
وظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق **قوله** ويصح ضمان الزوجه بدون اذن
الزوج خلافا لبعض العامه قيل قد يفضي الي تعطيل بعض حقوقه بنحو استحقاق الحبس
قلنا هذا ليس من لوازمه وان كان ترتب عليه عطل ونحوه ولو كان هذا مانعا لمنعه
من جميع المعاوضات ليطرق المحذور اليها **قوله** وفي صحه ضمان المملوك بدون
اذن السيد اشكال ينشا من انه اثبات مال في الذمه بعقد فاشبه النكاح وانتفا

الضرر على مولاه توضيح الوجه الاول من وجهين الاشكال ان النكاح ممنوع منه
العبد لانه يتضمن اثبات مال في ذمته وهذه العله قايمه في الضمان وفيه مع كونه
قياسًا باطلا مع كون المانع في النكاح هو ثبات المال في الذمه ونتنقض بما اذا خلا
العقد من المهر فان المنع من العقد ثابت مع انتفا العله ولوضح الثاني ان المانع
هو تضرر المولي بتعطله عن خدمته وذلك منتف لان استحقاق المطالبه بعد
عتقه وضعفه ظاهر لان المانع هو كونه لا يقدر على شي بنص القران العزيز وان
ذمته مملوكه للمولي فلا يملك اثبات شي فيها اذنه وما يثبت قهرا من عوض اتلاف
وجنايه لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبه الى كل جان وليس ذلك بالالتزام
والاصح عدم الصحه **قوله** فان جوزناه يتبع به بعد العتق قطعا لان كسبه مملوك
للمولي ولا يملك التصرف في مال مولاه **قوله** ولو اذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته
فيتبع به بعد العتق اي لو اذن المولي للمملوك في الضمان واطلق فلم يشترط الاداء
كنفس الكسب ونحوه ولا الصبر الى ان يعتق فيه احتمالان الاول ان تعلق الحق
بكسبه لان اطلاق الاذن في الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء
فانه المعهود الاداء من غير مال الضمان ممنوع وهذا التوجيه ان لم يقتضي عدم
القصر على الكسب بل يقتضي وجوب الاداء على السيد وهو قريب من قول ابن الجنيد
ولا يخ من قرب الثاني تعلقه بذمته فيتبع به لان الاذن في الضمان اعم من كل منهما
والعام لا يدل على معين **قوله** اما لو شرط في الضمان باذن السيد صح كما لو شرط
الاداء من مال بعينه في صحته نظر لان ذمته العبد مملوكه للسيد فكيف يثبت مال
باختيار العبد والسيد ولا يكون على السيد مع كونه لا يقدر على شي ولا ينتقض بعوض
الاتلاف لانه قهري لا يقدر يه وليس هو كما لو شرط الاداء مال بعينه لان ذلك من
جمله اموال السيد ومال العبد بعد العتق ليس من جمله امواله **قوله** والسفيه بعد

الحجر

الحجر كالمملوك وقبله كالحر هذا بنا على ان الحجر عليه لا يثبت بمجرد السفه وهو مختار المص
وقد سبق في الحجر وانما كان بعد الحجر كالمملوك لانه ممنوع من التصرفات الماليه فيمكن
القول بالبطلان كذلك والصحه ويتبع به بعد فك الحجر والاصح الاول لان الحجر
مانع من اثبات مال في ذمته ومن ثم لا يصح بيعه على ان يودي الثمن بعد الفك
ولو اذن المولي صح **قوله** وكذا المفلس كالحر لكن لا يشارك يصح ضمان المفلس
كما يصح ضمان غيره لانه انما يمنع من التصرف في الاموال الموجوده عند الحجر لا من
اثبات مال في الذمه ومن ثم لا يشارك المضمون له الغرما وفي العباره مناقشتان
احديهما ان قوله وكذا مستدرك بل لولا قوله كالحر لا تقتضي المساواه في الحكم بينهما وهو
فاسد الثانيه ان قوله لا يشارك ان قري بصيغه البنا للفاعل او للمفعول لم يكن للضمير
مرجع ولم يصح نظم العباره ويمكن جعله مصدرًا او لا جنبيه **قوله** ولا يصح من
الصبي وان اذن الولي لان عبارته مسلوبه الاعتبار فلا يوثر فيها اذن الولي ولا
فرق بين المميز وغيره وان جوزنا بيعه بالاذن لان الضمان التزام مال لا فايده له فيه
وانما يوثر اذن الولي فيما يضمن مصلحه الصبي **قوله** وان اختلفا قدم قول الضامن
لاصاله براءه الذمه وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهليه اصلا مستند اليه ولا ظاهر
يرجع اليه اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن
حال الصبي وحال الكمال ويرشد الى مرجع الضمير في اختلفا والمحذوف الذي هو
المختلف فيه المقام قدم قول الضامن في انه كان صبيًا وقت الضمان لان الاصل براءه
الذمه فيستصحب وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهليته للضمان حين وقوعه
وهو المضمون له اصل استند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضًا للاصلين
السابقين فان قيل له اصاله الصحه بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد على
العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا واعترف شيخنا الشهيد

في حواشيه بوجود اصاله الصحه في العقود لكن بمعارضه اصاله الصبي ساقطان
ويبقي اصل البراه سليما من المعارض فكانه لا اصل له وبان وقوع العقد من بالغ مع
صبي خلاف الظاهر وما ذكرناه اثبت قوله بخلاف مالو ادعي شرطا فاسدا لان الظاهر
انهما لا يتصرفان باطلا حيث كان المتعاقدان كاملين تحقق ظاهر المذكور واصاله
صحه العقود قوله وكذا البحث فيمن عرف له حاله جنون اي بما سبق في الاختلاف في
وقوع الضمان حاله الصبي والبلوغ ات فيمن عرف له حاله جنون بغير ماذكر
لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعه وكان فيه كاملا او في يوم الخميس
قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق اذ يحتمل هنا التمسك باصاله
عدم التقدم كل ممكن قوله اما غيره فلا اي غير من عرف له حال الجنون فليس كذلك
لانتفا ما يستند اليه في عدم كمال المتعاقدين قوله والمكاتب كالعبد لانه محجور عليه
في تصرفاته كما سياتي ان شآء الله تعالي قوله والمرتضي يمضي من الثلث لاسك في
صحه ضمان المريض سوا كان مرض الموت ام لا فان لم يكن مرض الموت او عوفي من
مرضه صح الضمان والا انفذ من الثلث لان منجزات المريض المتبرع بها من الثلث عند
المص ولو قيل بانها من الاصل نفذ منه قوله ولا يعتبر رضاه في صحه الضمان لانه كالادآء
لما كان الضمان كادآء الدين ولا يعتبر فيه رضا المديون لم يعتبر في الضمان رضاه ايم
وهذا الحكم في بالاجماع ويدل عليه ضمان امير المومنين عليه السلام ما في ذمه الميت
ليصلي عليه النبي صلي الله عليه وآله فيصح قوله ضمان المتبرع ولو انكر بعد الضمان
لم يبطل علي راي المراد بالمتبرع من لم ياذن له المضمون في الضمان فاذا ضمن ثم علم
المضمون عنه وانكر الضمان اي لم يرض به لم يبطل علي اصح القولين لانتفا المقتضي
للابطال ن وقال الشيخ وجماعه يبطل وهو ضعيف قوله ويصح الضمان عن الميت
وان كان مفلسا لما روي من ضمان امير المومنين عليه السلام وقال ابو حنيفه لا يصح

الضمان عن الميت

الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفا لان الموت مع عدم الوفا مسقط المطالبه بالحق
وبطلانه ظاهر اذ لا يسقط بذلك من الذمه قوله ولا يشترط معرفه المضمون عنه
نعم لا بد من امتيازه عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه الي الضمان اما انه
لا يشترط معرفته فلان الواجب بالضمان اداء الدين عن المضمون عنه وليس فيه
ما يقتضي معرفته قال في التذكره وهل يشترط معرفته بما غيره من غيره الاقرب العدم
بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك علي من كان من الناس جاز علي اشكال نعم
لا بد من معرفه المضمون عنه بوصف تميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه
الي الضمان عنه قوله لا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه يدل عليه ضمان علي
عليه السلام ولان المقصود ادآء الحق وهو لا يقتضي معرفته ويحتمل اشتراطه لتفاوت
الناس في المعامله والاقتضا والاستيفا تسهيلا وتشديدا واستشكله في التذكره
والاكثر علي عدم الاشتراط وهو الاصح نعم لا بد من تمييزه عند الضامن قوله وفي
اشتراط قبوله لاحتمال ينشا من واقعه علي عليه السلام والتمسك بالاصل والاصل
الاشتراط لان الضمان عقد اجماعا فلا بد فيه من القبول ولان المال للمضمون
له فكيف يملك شخص نقله الي ذمته بغير رضاه وقعه علي عليه السلام واقعه في
عين لا عموم لها ولا اصل في هذا بل الاصل عدم شرعيته الي ان يثبت قوله فان شرط
اعتبر فيه التواصل المعهود بين الايجاب والقبول في العقود لانه عقد ولا بد من
رعايه ما يشترط في ساير العقود وهو الاصح وضابط التواصل ما لا يخرج به القبول
عن كونه قبولا كذلك للايجاب عرفا ولا بد من الموالاه بحيث لا يتخلل كلام اجنبي
ويعتبر وقوعه بلفظ العربيه قوله او لم يكن لازما لكن يؤول اليه كمال الجعاله قبل
الفعل ومال السبق والرمايه الجعاله بفتح الجيم وبكسر مثنيه علي الجواز لكن يؤول الي
اللزوم بعد العمل وقد اطلق المص هنا جواز ضمانه قبل الفعل وقال في التذكره ما يحصل

انه ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح لانه ضمان مالم يجب وان ضمن بعد فراغ العمل
واستحقاقه للمال صح قطعا وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب
جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار وفي هذا القسم الاخير نظر لانتفاء الثبوت واللزوم فيما بقي من الجعل الذي
لم يات بمقابله من العمل والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن حق
ثابت غاية ما في الباب انه متزلزل بخلاف الجعل فانه لا ثبوت له اصلا والمتجه
عدم الجواز قبل الفراغ واما مال السبق والرماية فان الحقناه بمال الجعالة في عدم
الثبوت بدون العمل لكون عقده جايزا كما في الجعالة وان الحقناه بالاجارة وحكمنا
بلزوم العقد وهو الاصح على ما سياتي ان شاء الله تعالى فانه يجوز واعلم انه لو
تلف المال ولم يكن ثابتا لكن نوع ثبوته لكان اوجه لان عدوله الى نفي اللزوم الذي
هو اعم توهم ان الثبوت حاصل **قوله** والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت
مشروطة هذا هو الاصح لانه مال ثابت في الذمة بعقد لازم ومنعه الشيخ لان للعبد
تعجيز نفسه وفيه نظر للمنع من ان له ذلك مع القيام بالمال لانه صار دينا عليه ولو سلم
فاقصى ما فيه ان يكون ثبوت المال في ذمته متزلزلا **قوله** ويصح ضمان النفقة
الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلة نفقة الزوجة لانها كالعوض عن التمكين
دين فيصح ضمان الماضية والحاضرة منها اما المستقبلة فلكونها لم تثبت بعد **قوله**
والحاضرة للقريب دونها اي دون الماضية والمستقبلة اما المستقبلة فظاهر واما
الماضية فلان نفقة القريب على جهة المواساة لا في مقابل شيء فيسقط بالفوات
قوله ولا ضمان الامانة كالوديعة والمضاربة سواء ضمن الاعيان مطلقا او ضمنها
على تقدير التلف مضمونة لانتفاء ثبوت شيء في الذمة الآن اذ ليست مضمونة **قوله**
ويصح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا اي وان كان الارش حيوانا كارش الحر من

الابل لانه مال ثابت في الذمة ومنع بعض الشافعية من ضمان ابل الدية من جهة جهالتها
قوله ومال السلم لانه مال ثابت قوله والاعيان المضمونة كالغصب والعارية
المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال اي يصح ضمان كل من هذه على اشكال ينشا
من ان ضمانها ثابت في الذمة لانها انما ثبتت مع التلف مع بقايها فالواجب هو رد
العين وفي التذكرة صور المسئلة لضمانها صورتين **الاول** ان يضمن ردا عيانها وحوزه
لان ضمان مال مضمون على المضمون عنه ويشكل بانه ليس ثابتا في الذمة ولانه الثابت
في الذمة هو وجوب ردها وليس بمال **الثاني** ان يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى
صحته لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب ثمنها والقيمة انما ثبتت بعد التلف و
ضمانها قبله ضمان مالم يجب وايضا فان كونه يجب لو تلفت ضمانها حكم شرعي ثابت
لوصف الغصب والاستعارة والتعدي في الامانة وهذا لا يمكن نقله بالضمان
لان الذي يمكن نقله بالضمان لان الذي ينتقل بالضمان هو الحق لا الحكم الشرعي
بعدم صحة الضمان قوي **قوله** وضمان العهدة للبايع عن المشتري بان يضمن
الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه اي ويصح ضمان العهدة وفي حواشي شيخنا الشهيد
ان العهدة اسم للوثيقة ثم نقل الى الثمن وغلب ولا شبهة في صحة ضمان الثمن عن
المشتري للبايع اذا كان دينا اما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة ولعل
تجويز ضمانه لعموم البلوى ودعاء الحاجة اليه واطباق الناس على ضمان العهدة
وضمان عهدته ان ظهر عيبا واستحق اي ويصح ضمان عهدة الثمن اي دركه
على تقدير ظهور عيب فيه او ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهدته عن المشتري
للبايع لان الارش على تقدير ظهور عيب فيه حق ثابت حين الضمان وان كان
متزلزلا لجواز الفسخ قبل التصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذا
لم يجز العقد على عينه ولا يضر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة

وانكشاف ثبوته بعد **قوله** والمشتري عن البايع بان يضمن للبايع الثمن حتى خرج
مستحقا او رد بعيب على اشكال اي ويصح ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع
اذا كان قد قبضه البايع كما صرح به في التذكرة على تقدير خروج المبيع مستحقا لانه
ح مقبوض بيد البايع بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه
واما اذا رد المبيع بعيب ففيه اشكال ينشا من ان الثمن انما وجب رده بالفسخ فيكون
ضمانه ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب الفسخ ودعا الحاجة اليه هذا هو المتبادر
من العبارة ويرد عليه انه سياتي في العبارة بعد سطر ان الاقرب انه لا يصح ضمان عهدة
الثمن لو خرج المبيع معيبا ورد بالعيب وحاول بعضهم الفرق بان المراد هنا اذا
ضمن عهدة الثمن عن المشتري طولب به اذا خرج المبيع مستحقا قطعا نظرا الى ان ضمان
عهدة الثمن معناه ضمان دركه واما المطالبة على تقدير الرد بالعيب نظرا الى تناول
ضمان عهدة الثمن لهذا القسم ففيه اشكال فيكون هذا الاشكال في تناول اللفظ لهذا
القسم وقد قال الشيخ انه اذا ضمن عهدة الثمن فخرج مستحقا ففسخ المشتري
ببعض الصفقة طالب الضامن بالثمن كله لكن عبارة المص يابى هذا الحمل ومع ذلك
فالاشكال في وجوب ما كان الثمن على الضامن هذا انما ياتي على تقدير اللزوم والصحيح
ضمانه اذا خرج عيب ورد به والمص لا يقول به كما سياتي وانه سياتي في كلام المص
بعد صحة رد كلام الشيخ هذا **قوله** او ارش العيب اي ويصح ضمان العهدة للمشتري
بالنسبة الى ارش عيب المبيع فانه جزء من الثمن ثابت من الضمان وان لم يكن معلوما
ح فيكون ضمانه مندرجا في ضمان عهدة الثمن **قوله** ويصح ضمان نقصان الصنجة
في الثمن للبايع وفي السلعة للمشتري ورداءة الجنس في الثمن والمثمن الصنجة
بفتح الصاد والشين افصح قاله في القاموس صنجة الميزان وانما صح ذلك لانه على
تقدير ظهور النقصان او العيب تبين ثبوت الحق للمضمون له في ذمة المضمون

عنه حين الضمان وان لم يكن معلوما ح وصح لدعاء الضرورة اليه **قوله** والاقرب
انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده اي رده البايع بالعيب
لان الثمن انما يجب رده في هذه الحالة اذا رد المبيع والا فالواجب الارش ووجه
القرب انه ضمان ما لم يجب لان الثمن قبل الفسخ حق للبايع فلا يصح ضمان المشتري
ويحتمل الصحة للضرورة ووجود سبب وهو العيب المجوز للفسخ والاقرب
قريب **قوله** والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع
او اقتران شرط فاسد براي والاقرب الصحة في هذه الحالة ووجه الاقرب ان الحق
ثابت في وقت الضمان وان لم يكن معلوما للانكشاف بعد ذلك فلا يكون ضمان ما
لم يجب ويحتمل عدم الصحة لان المضمون ليس ثابتا في الذمة لانه غير موجود
غاية ما في الباب انها مضمونة على تقدير التلف فيكون كضمان الاعيان المضمونة
وقد سبق ما فيه بل ابعد لانه في وقت الضمان غير معلوم الثبوت لانه انما يضمن
على تقدير انكشاف الثبوت وقد جوز الاصحاب ضمان العهدة على تقدير الاستحقاق
لمسيس الحاجة فلا يتعدى وليس ببعيد الجواز لدعا الضرورة الى ذلك ولمشاركة
الاستحقاق في المعنى ولان الاطلاع على صحة العقد وفساده مما قد يتعذر في
الوقت فيكون في ذلك مندوحة عن الضرر **قوله** والاقوى صحة ضمان المجهول
كما في ذمته هذا قول الشيخ واكثر الاصحاب للاصل ولقوله عليه السلام الزعيم
غارم وهو مطلق ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر وللشيخ قول اخر بعدم
الجواز لاختلاف الاحوال في قلة الحق المضمون وكثرته والاول اقوى وانما يصح
في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا
يمكن فيه العلم كضمنت لك شيا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لعدم امكان العلم
به لصدق الشي على القليل والكثير والى هذا اشار المص بقوله كما في ذمته اي كضمان

مافي ذمته فان قيل لم لا يصح ويلزمه اقل ما يقع عليه اسم الشي مما في ذمته قلنا ليس
هذا الفرد هو المضمون لانتفا ما يعينه والواجب هو المضمون ووجوب شي في فرع صحه
الضمان قوله فيلزمه ما يقوم البينه علي ثبوته وقت الضمان اي حيث كان ضمان
المجهول علي الوجه المذكور صحيحا فاللازم ما يثبت بالبينه وجوبه وقت الضمان
لان الذي في الذمه ح قوله ما لا يتجدد وما لا يوجد في دفتر وكتاب او يقربه
المضمون عنه لان المتجدد غير ثابت حين الضمان والموجود في دفتر وكتاب
غير ثابت شرعا واقرار المضمون عنه لا ينفذ علي الضامن قوله او يحلف عليه
المالك برد اليمين من المديون هذا احد القولين للاصحاب فان الشيخ وابن
البراج قيد اللزوم باليمين المردوده بما اذا كان الرد برضى الضامن وقال المفيد
بلزوم ما يحلف عليه المضمون له وفي المخ ان جعلنا اليمين المردوده كالبينه
لزم الضامن ما يحلف عليه المضمون له وان جعلناها كاقرار المنكر لم يلزمه الا ان يكون
الحلف برضى الضامن والتحقيق ان الرضا لا اثر له انما المؤثر وقوع الحلف ومنه ولعلهم
ارادوا بالرضا ذلك وتقييد المص عدم اللزوم بحلف المضمون له يكون الرد من
المديون يعطي هذا فانه متي كان الرد من الضامن او منه من المضمون عنه لزم ما
يحلف عليه لان كونها كالبينه انما هو في حق راد اليمين لانها اذا كانت كالاقرار
وهو اضعف الاحتمالين في اثبات الحق هنا يكون كاقرار الضامن وسياتي ان شاء
الله تعالي تحقيق كونها كالبينه او كالاقرار في كتاب القضا قوله ولو ضمن ما تقوم
به البينه لم يصح لعدم العلم بثبوته ح لو قال لعدم دلالة عقد الضمان علي ضمان
ما في الذمه ح لكان اولي ويخرج العباره علي ان المراد لعدم العلم بثبوته من صيغه
الضمان ح قوله ويصح الابرا من المجهول لانه مبني علي الغبن اذ هو اسقاط للحق
نعم لا بد من قصده الي الابرا من المجموع قليلا كان او كثيرا فلو ظن قلته فبان كثيرا

لم يبع

لم يبع وعلي هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فان لم يفعل وابراه منه
كاينا فانه يبرا والا ففيه تردد وفي التذكره لو طلب منه الابرا لانه اعتبره ولم
يذكر ما اعتبره به ذكر وجهين للشافعيه في الصحه وعدمها ولم يرجح شيئا
قوله ولو قال ضمنت من واحد الي عشره احتمل لزوم العشره وثمانيه وتسعه
باعتبار الطرفين هذه مخرجه علي الخلاف الاصولي في ان الغاية داخله في المعني
ام لا فان فيه اقوالا دخول الابتداء والانتها او عدم دخولهما والفرق فيدخل
الابتدا والتفصيل يكون متميزه بمفصل محسوس فلا يدخل اذ لا يمكن طرف الخشبه
الي طرفها فيدخل او دخول الابتداء لا غير من قرب لان ابتدا الشي من جملته ولان
استعمال الكثير جاز علي ذلك فان لحدث من واحد الي عشره واعطيت من واحد
الي عشره ونحوهما جاز علي ان الواحد داخل في الماخوذ والمعطي ويجي مثله في

المطلب الثالث في الاحكام

الاقرار ان شاء الله تعالي قوله ولو ابرا الضامن بري معا لان الضامن انما يرجع
علي المضمون عنه بما اداه ومع الابرا لم يرد شيئا قوله ولو ضمن الحال موجلا باجل
بالنسبه الي الضامن وفا بالعقد الصحيح وقد سبق بيان صحته قوله فليس للضامن
مطالبه المضمون قبل الاداء لانه وان كان للحق حالا علي المديون لعدم ما يقتضي
تاجيله لان المؤجل هو الدين الذي يثبت بالضمان لا الذي في ذمه الاصيل الا ان
الضامن لا يستحق الرجوع حيث يثبت له الا بعد الادا قوله فان مات الضامن
حل ولورثته مطالبه المضمون عنه قبل الاجل اذا مات الضامن في هذه الحال حل
دينه فلا مانع للمطالبه للمضمون عنه ح لان الدين الذي عليه حال كما قررناه
ولكن لا بد في جواز المطالبه من الورثه للاصيل من الاداء او مطالبه المضمون
له اياهم علي احتمال سياتي ومثله ما لو تراضي الضامن والمضمون علي اسقاط الاجل
قوله ولو كان الاصل موجلا لم يكن لهم ذلك لان الحلول علي الضامن لا يستدعي

الحلول على الاصيل وقبل الحلول لا يحل المطالبه ومثله لو ضمن المؤجل حالا على
القول بصحته قوله ولو مات الاصيل حاصر حجر الحاكم من التركه بقدر الدين
اي منع الوارث من التصرف فيه حذرا من ضياع ما يؤدي الضامن بعد
الحلول عليه وانما جاز ذلك لان هذا القدر من التركه مستحق بالدين الذي
في ذمه الاصيل غاير ما في الباب انه ليس للضامن اخذه الا بعد الادا المتوقف
على الحلول قوله فان تلف فمن الوارث كما ان النما له لانه باق على ملك الوارث
فان الدين لا يملك الا بعد القبض والتركه مع الدين على ملك الوارث كما سبق
فعلى هذا يجب الادا من باقي التركه وان تصرف فيها الوارث قوله ثم ان الضامن
ان تبرع لم يرجع على المديون فان اذن له في الادا اشار بقوله ثم الى انفصال هذا
عما قبله فان هذا الحكم شامل لمسايل الباب ولا يخفى ان الاقسام بالنسبه الى كون
الضمان والادا معا باذن المديون او احدهما خاصه او انتفاء الاذن عنهما معا
اربعه فذكر هنا حكم قسمي تبرع الضامن بالضمان والادا معا وتبرعه بالضمان
مع اذن المديون في الادا والحكم عدم الرجوع فيهما عند علمائنا ذكره في التذكره
وانما قلنا انه ذكر قسمين لان جمله الوصيه يقتضي عدم الاذن في الادا مع التبرع
في الضمان المذكور في العباره قوله والا رجع بالاقل من الحق وما اداه ولو ابري
من الجميع فلا رجوع وان لم ياذن له في الادا اي وان لم يتبرع بالضمان رجع الى الاصيل
باقل الامرين من الحق المضمون وما اداه اما اذا الحق اقل فلان الواجب اداوه هو
من غير زياده فالزياده تبرع واما اذا كان ما اداه اقل من الحق فلان الضامن انما يرجع
بعد الادا فلا يرجع بما يوده ولا فرق في عدم رجوعه بزياده الحق عما اداه بين ان يكون
زياده قد ابري من الزياده بصيغه المجهول اي ابراه المضمون له لئلا يختلف حرح
الضمير وعند الشافعيه وجه انه يرجع بما ابري عنه ونحوه لان هبه ومسامحه له من

رب الدين

رب الدين ولو ابري من الجميع فلا رجوع لمثل ما قلناه ولا فرق في جواز الرجوع
مع الاذن في الضمان بين ان ياذن في الادا وعدمه اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله
المص وان لم ياذن له في الادا وصلي لقوله والا رجع بالاقل الخ وما بينهما من قوله
ولو ابرا من الجميع الخ معترض وبهذه الوصليه يندرج القسمان الباقيان من
الاقسام الاربعه السابقه قوله ويصح ترامي الضمان لا الى غايه بان يضمن
الضامن ضامن اخر والضامن الثاني ثالث وهكذا قوله ودوره اي دور الضمان
بان يضمن الضامن الاخير المضمون عنه الاول ووجه صحتها اطلاق النص وعدم
المانع قوله واشتراط الادا من مال بعينه عملا بعموم قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم والظاهر انه لابد ان يكون المال المشروط الادا منه ملكا للضامن
قوله فان تلف بغير تفريط الضامن ففي الضمان اشكال احترز بتلفه بغير تفريط
عما اذا فرط فانه يلزمه الدين المتعلق به بتفريطه لكن ينبغي ان يكون ذلك
المال بقدر الدين فصاعدا فلو نقص تطرق احتمال عدم لزوم ما زاد عنه من
الدين ومنشا الاشكال من ان الادا انما يجب من ذلك المال عملا بالشرط وقد تعذر
ولا سبيل الى سقوط الدين فتعين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في
ثلثه وقد بطل الاولان ومن ان الضمان باق لا منافاه بين ثبوته في الذمه
واشتراط الادا من مال بعينه ولا نسلم بطلان القسم الاول لا يجوز ان يكون المال
في ذمه الضامن ويجب اداوه من المال المعين بمقتضى الشرط فاذا تلف بقي في
موضعه ويجب الادا من مال اخر وهذا اقوي قوله ومع عدمه يتعلق تعلق
الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض تلفه غير منقطع مع ان فيه فساد اخر وهو
انه على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع عن المضمون عنه على تقدير
كون التعلق كتعلق الارش برقبه الجاني وتوهم ان المراد بالثاني الشق الثاني

من الاشكال باطل لان الشق الثاني منه هو عدم بطلان الضمان كما لا يخفى وعلى
هذا التقدير كيف يمكن الرجوع عن المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق
الارش برقبة الجاني لا يستقيم على تقدير عدم التلف والحاصل ان العبارة لا تخ
من شي وان كان سوق الكلام انما يدل على ارادة المعنى الاول اذا تقرر هذا فاعلم
الاحتمال ان تعلق الدين بالمال المشروط الادآء منه كتعلق الدين بالرهن لا
الارش برقبة الجاني نظراً الى ان الضمان ناقل المال الى ذمة الضامن ولان
الدين موضعه الذمة والارش بالنسبة الى الجاني ليس ديناً وانما هو حق يثبت من
اول الامر كذلك لكن على هذا لا يكون للاشكال في البطلان وعدمه عند التلف وجه
بل يجب الجزم بالعدم لان الدين ان كان موضعه الذمة لا يزول بزوال تعلقه بعين
مخصوصة **قوله** فيرجع على الضامن اي يرجع المضمون له على الضامن على الاحتمال
من كون التعلق كتعلق الدين بالرهن **قوله** وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه
اي على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني يرجع الى المضمون عنه
لانه انما انتقل من ذمته الى هذا الوجه المخصوص وقد تعذر اخذه على ذلك الوجه
ولا سبيل الى سقوطه اصلا والتحقيق ان هذا ليس بشي اصلا لان حقيقة الضمان
تقتضي انتقال المال او ضم ذمة الى ذمة وعلى كل تقدير كيف يكون التعلق بذلك
المال المعين كتعلق الارش برقبة الجاني مع ان الارش لا تعلق له بذمة احدهم
انه على هذا التقدير يجب ان لا يبقى في ذمة المضمون عنه شي فكيف يعود الى الذمة
بالتلف بعد زواله بغير سبب يقتضي شغل الذمة **قوله** وكذا لو ضمن مطلقا ومات
معسرا على اشكال اي وكذا يرجع الضامن على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين
مطلقا اي لم يشترط الادآء من مال بعينه ثم مات معسراً ومنشأ الاشكال من انه لولا
ذلك لضاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبرآءة المضمون عنه

فلا يعود

فلا يعود ويمنع ان المال ضايع بذلك بل هو باق وان تعذر الاخذ في الدنيا ولم
يسلم فلا يسلم امتناع ضياع المال اذ لو مات المديون معسراً لضاع الدين ايضاً والحق
انه لا وجه لهذا الاشكال عندنا نعم على القول بان الضمان ليس ناقلا فلا يرجع
على المضمون عنه لكن يجي الاشكال على هذا التقدير ايضاً **قوله** ولو بيع متعلق الضمان
باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضمان بتمام القيمة لانه رجع الضامن بتمام
القيمة لانه رجع بما ادى اذ لو كانت قيمته المشروط في عقد الضمان الادآء منه
باعتبار الزمان والمكان اريد بما يعتد بيع ويبيع بالانقص لفقد الراغب على
خلاف الغاصب فادى ما بيع به في الدين رجع الضامن على المضمون عنه بتمام القيمة
لانه يرجع بما ادى وقد ادى ذلك وضعف هذا من وجهين **الاول** انه انما يرجع
بما ادى اذا كان بقدر الدين او اقل وليس كذلك هنا **الثاني** انما يتبع انه ادى المال
او قيمته وانما ادى ما بيع به والحق بطلان هذا الاحتمال اصلا ولو فرض ذلك فيما
اذا كان الدين بقدر القيمة فصلح بالقدر الذي بيع به المال عن ذلك الدين تخيل هذا
الاحتمال تخيلا ضعيفا **قوله** ويحتمل بالثمن خاصة لان الذي قضاه قد علم وجه ما سبق
وهو الاصح **قوله** وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرمه اذا غرم على اشكال
على تعلق بمطالبة فان الاشكال في استحقاق المطالبة اذا طولب وقوله كما انه يغرمه
اذا غرم معترض بينهما وهو دليل احد طرفي الاشكال وتوضيحه ان نسبة المطالبة
الى المطالبة كنسبة التغريم الى الغرم فكما يثبت استحقاق التغريم بالغرم يجب ان يثبت
استحقاق مطالبة الضامن للاصيل بمطالبة المضمون له الضامن ووجه العدم ان
المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الادآء هذا هو الاصح **قوله**
فليس للمطالبة بالتخليص قبل المطالبة اي ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه
من الدين اللازم للضمان بان يدفعه اليه ليدفعه الى المضمون له او يدفعه الاصيل

لي المضمون له قطعًا فيكون المسايل الثلث على نظام حسن مطالبته فرجوعه بعد
الادآ حق ثابت قطعا مطالبته بدل الادآ بعد المطالبة وفيه اشكال مطالبته
قبل المطالبة لا يجوز قطعًا **قوله** ومن ادي دين غيره من غير ضمان ولا اذن
لم يرجع اي ولا اذن في الادآ ووجهه انه تبرع خلافا لمالك فانه جوز الرجوع
الا اذا ادي المعلوم دين عدوه حذرا من التسلط عليه بالمطالبة وليس هذا
كما لو وجر طعام المضطر فانه يرجع هنا وان لم ياذن المضطر لانه ليس متبرعًا
بل ذلك هو الواجب عليه **قوله** ولو لم يشرط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورات
الادآ الرجوع وثبوته للعاده نويد الاول ان الاذن في الادآ اعم من اشتراط
الرجوع والعام لا يدل على الفرد المعين وانه فان الاذن في الادآ اعم من اشتراط
الرجوع والعام لا يدل على الفرد المعين وانه فان الاذن في الادآ لا تدل على
الرجوع باحد الدلالات الثلث والدلاله ينحصر فيها والحق ان العاده ان كان
مضبوطه في ان من اذن في الادا يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق
الرجوع والا فلا **قوله** ولو صالح الماذون في الادآ بشرط الرجوع على غير جنس الدين
احتمل الرجوع ان قال ادّ ديني او ما علي بخلاف ادّ ما علي من الدراهم ان علق بالادا
و عدمه لانه اذن في الادآ لا الصلح اي لو صالح من اذن له في ادا دين
الاذن والحال انه قد شرط له الرجوع ان كان الاذن قال في الاذن ادّ ديني او ما
علي لان الادآ يراد به تخليص الذمه من الدين ولهذا حلف ان يودي دين شخص بر
بتخليص ذمته بالصلح غيره فان ذلك قضيه العرف وهذا بخلاف ما لو قال ادّ ما
علي من الدراهم وعلق الجار بالادآ لان المراد ح كون الادآ من الدراهم وحيث نص
على ذلك امتنع الحمل على المعنى الاعم وانما قيد بقوله ان علق بالادآ لانه ان علق
بمحذوف على انه مع مجروره حال او وصف لما فان الحكم فيما لو قال ادّ ما علي لان الادا

المامور به

المامور به مطلق ح ويحتمل عدم استحقاق الرجوع لان معني اداآ ما عليه رد مثله
جنسا وقدرا لامتناع الحقيقه اذ ما عليه امر كلي فيصار الي اقرب المجازات وللمانع ان
يمنع ان هذا اقرب المجازات لان ارادته ابرآ الذمه بهذا اللفظ اشيع في الاستعمال
بل يمكن ادعا كونه حقيقه عرفيه فالاوجه الاول هذا تقرير هذا **قوله** ان علق
يمكن قرائته معلومًا والضمير للاذن في الادآ ومجهولا والضمير للجار **قوله** ولو
صالح الضامن غيره بما يساوي تسعين رجع بالتسعين وكذا لو صالح بحطا قدر
او نقص حقه صفه لانه انما يستحق شيا بالادآ فيرجع بما **قوله** فلو صالح بالازيد
رجع بالدين لان الزايد تبرع منه فلا يستحق ادآه الماذون فيه انما هو ضمان الدين
قوله ويرجع على ضامن عهده الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من راس اي
يكون البيع باطلا حين ايقاعه بفوات شرط معتبر فيه واقتران شرط فاسد به ونحوها
لانه ح يكون الثمن مستحقا للمشتري لم يرجع عن مكره **قوله** لا ما يتجدد له الفسخ
بالتقايل او بالعيب السابق او تلف قبل قبضه بل يرجع علي البايع لان الملك يتجدد
بعد الفسخ فلا يكون مملوكًا للمشتري حين الضمان فيكون ضمان ما لم يجب **قوله**
ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اي لو لم يفسخ فيما لو ظهر المبيع معيبًا
ورضي بالارش فالاقرب ان له مطالبة ضامن العهده ووجه المقرب انه مال ثابت
حين الضمان لانه عوض جزء فايت من المبيع حيث ان ذلك المقدار من الثمن لم
يقع في مقابله عوض ومشروط انما يكون بالرضا بالعيب ويحتمل ضعيفا العدم لان
الارش عوض ما لا يفرد بالبيع فلا يقسط الثمن عليه والاصح الاول وقد سبق
في كلام للمص استحقاق المطالبة بالارش على طريق الجزم واعلم ان قوله ولو طالب بالارش
يريد به اراده المطالبة به والرضا بالمطالبة مجاز لانه ح في قوة المطالبة **قوله**
ولو فسخ الاستحقاق بعضه رجع على الضامن بالمقابل المستحق وعلى البايع بالاخر

اي لو ظهر استحقاق بعض المبيع فتبين بطلان البيع فيه بتبعضت الصفقة فللمشتري
الفسخ بهذا العيب فاذا فسخ لذلك رجع من الثمن علي الضامن بما قابل المستحق
لان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وما بقي منه
فانما يرجع به علي البايع لانه حين الضمان لم يكن مملوكا للمشتري فلم يصح ضمانه او
هو ضمان ما لم يجب وهذا هو اصح القولين وعن الشيخ في المبسوط صحة الضمان بالنسبة
اليه ايضا وجواز مطالبة الضامن به فيطالبه بالجميع قوله ولو اخذ بالشفعة رجع
علي الشفيع دون الضامن والبايع اي لو كان المبيع الذي ضمن الضامن فيه عهدة
الثمن للمشتري شقصا مشفوعا فاخذ الشفيع بالشفعة رجع المشتري علي الشفيع
بالثمن لان الشفيع انما ياخذ منه ولا يرجع علي الضامن لان الذي ضمن البايع عهدته
هو الثمن المدفوع الي البايع ولا علي البايع لان الثمن الذي يسلمه لاخذه بحق ولم يبطل
البيع فيه قوله ولو باع او اقرض بشرط رهن عين او مطلقا فضمن تسليم الرهن
لم يصح لان الاصل لا يلزمه ذلك اي لو باع بايع او اقرض مقرض بشرط رهن عين
مخصوص او بشرط رهن من غير تخصيص لعين معينة فضمن الضامن تسليم الرهن
لم يصح الضمان لان الاصل لا يلزمه ذلك اي التسليم للرهن بناء علي ان الشرط في
العقد اللازم لا يجب الوفاء به لانه تغلب اللازم جايزا وقد سبق البيع والقرض
تحقيق ذلك وان هذا منظور فيه والتعليل الصحيح لانه لا يستحق العين وانما يستحق
الاستيثاق بها وذلك ليس بمال فيصح ضمانه قوله ولو ضمن درك ما يحدثه
المشتري من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اي لو ضمن ضامن للمشتري
درك ما يحدثه المشتري في المبيع لو كان ارضا مثلا من بناء او غرس بحيث لو ظهر استحقاق
المبيع ووجب القلع فانه يثبت للمشتري ح علي البايع ارش النقصان وهو تفاوت
ما بين قيمته قايما ومقلوعا علي انه يرجع بذلك علي الضامن لم يصح الضمان ولم

يستحق

يستحق الرجوع به عليه لو ظهر الاستحقاق فقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين
الضمان لم يكن مستحقا للارش انما يستحقه بعد القلع قوله وفي ضمان البايع
ذلك اشكال اي وفي ضمان البايع عهدة ما ذكر للمشتري اشكال ينشا من انه
ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجوب سببه وهو العقد واقتضايه ذلك فان
بيع المغصوب مع جهل المشتري يقتضي رجوعه عليه بما يغرمه والتحقيق ان
هذا الضمان لا اثر له لان ذلك واجب بدونه فانه من مقتضيات العقد فلا
معني لضمانه حتي لو ضمن ما لا يقتضي العقد الرجوع به مما لو غرمه المشتري بعد
ظهور الاستحقاق كعوض المنافع المستوفاه علي قول لم يصح لانه ضمان ما لم يجب
بل لا معني لهذا الاشكال لان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك علي البايع فلا وجه
له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء هذا الضمان ثبوته ايض ليكون موكدا فلا
وجه له ايض لانه ضمان ما لم يجب بعد قوله ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع
الاقتران اشكال ينشا من احتمال امور ثلثه متكافيه هي اقوال الاصحاب الاول
التخيير في مطالبة من شاء منهما وهو قول ابن حمزه تمسكا بصحة العقدين فان
الاصل ونقل الشارح عن المص في درسه توجيه بان مثله واقع في العبارات
كالواجب علي الكفاية في الاموال كالغاصب من الغاصب وفيه نظر فان العقدين
المتنافيين يمتنع التمسك بصحتهما ووجه الثاني ان انتقال المال الي ذمة احدهما
يقتضي الانتقال الي ذمة الاخر شي فيكون ضمانه باطلا لانتفا مقتضاه ولا يعني بالبطلان
الا ما ترتب عليه اثره وهذا يصلح جوابا لما ذكره المص وفي الغاصب من الغاصب
لم يثبت المال في ذمم متعدده وانما وجب علي من جرت يده علي المغصوب رده علي
مالكه عملا بعموم علي اليد ما اخذت حتي تودي فان تعذر وجب البدل للحيلولة وهذا
لا يتفاوت الحال فيه ببقاء العين وتلفها ومعلوم انه مع بقايها لا يكون في ذمة واحد

واما الذي في الذمه وجوب رده فظهر انه ليس هناك مال واحد في ذمم متعدده
ولو قدر انه كذلك في هذا الفرد علي خلاف الاصل للنص والاجماع لم يجز تعديته
الي غيره الا يبعض لحر الثاني التنصيف فيطالب كل واحد منهما بنصف المال في هذا
الغرض ولو زاد وانما الحصر بعد اعتبار العدد لان الاصل صحه الضمان ولما امتنع
انتقال المجموع الي كل من الذمتين ولا اولويه انتقل الي كل واحد منهما ما يقتضيه
التحاص وفيه نظر لان خلاف ما اقتضاه العقدان واراده الضامنان بل انا ان كان
العقد صحيحا ترتب عليه مقتضاه والا كان باطلا والبطلان المحصر في الامور
الثلثه وقد بطل اثنان فتعين الثالث وهو الاصح الثالث ولو ضمن كل من المودونين
علي صاحبه من الدين انتقل ما في ذمه كل منهما الي ذمه الاخر فيصير كل واحد بضمانه
فرعا وبمضمونيته اصلا فيتعاكس الاصاله والفرعيه فيكون كل واحد منهما فرعا
فالجهه التي يكون بها الاخر اصليا وهذا كله اذا اجاز المضمون له ضمانهما معا وتساقطان
بعد ادا الدينين اذا كان ضمانهما بسواء وكان الدينان مستويين كما لو كان لواحد
علي اثنين عشره بالسويه فيضمن كل منهما ما علي الاخر بسواله فاذا اداها ثبت لكل
منهما علي الاخر ما اداه فاستوا الدينان قدرا ووصفا فيقع التقاص ولا يخفي ان هذا
اذا كان الضمان دفعه اما لو دفع علي التعاقب فان الجميع علي الاخير اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قوله تعاكست الاصاليه الفرعيه فيهما فيه اشاره الي فايده هذا الضمان فانه
وان لم يكن له فايده من جهه المطالبه حيث ان المضمون له انما يطالب كل واحد بقدر
ما كان يطالبه لكن يترتب عليه فوايد اخري باعتبار الاصاله والفرعيه فلو ابرا
المضمون له احدهما من شي بريت ذمه الاخر منه وغير ذلك قوله ولو شرط الضامن
من مال بعينه وحجر عليه للفلس قبل الادا رجع علي الموسر بما ادى ويضرب الموسر مع
الغرما هذا ايضا من فوايد الضمان فانه لو شرط احدهما في العقد الادا من مال بعينه وحجر

عليه للفلس

عليه للفلس قبل ادا الدين المضمون فان المضمون له مقدم علي الغرما بدينه لتعلقه بالعين
المشروط الادا منها كما في دين المرتهن بل اقوي لما سبق من احتمال كونه متعلقا كتعلق
الارش بالجاني وحق الجنايه مقدم علي حق المرتهن كما سبق في الرهن وح فاذا استوفاه
من العين استحقه المفلس علي الموسر فرجع عليه به ولا يتساقطان اذا ادى الموسر
الدين الاخر لعدم استوا الدينين حكما لان لاحدهما يستحق الجميع لعدمه والاخر لحكم
الغرما فيضرب معهم بالحصه فالزايد علي ما يقتضيه التحاص غير مستحق الان فيكون
بيع المساقط به واعلم انه لابد في هذا الحكم من قيدين الاول كون المال المشروط
الادا منه بحيث يفي بذلك الدين اذ لو قصر لكان الضامن بالزايد من جمله الغرما
ولعله انما لم يتعرض اليه اعتمادا علي الغالب من انه انما يشترط الادا من مال يفي
بالدين علي انه ليس في العباره ما ينافيه لان قوله رجع علي الموسر بما ادى صادق في
الجميع والاقل الثاني كون ادا الموسر قبل الحجر اذ لو كان بعده لا تجر ان لا يزاحم الغرما
فلا يضرب بل يصبر الي ما بعد الفك كمن باع بعد الحجر علي اصح الوجوه لان الضامن
لا يستحق شيا علي المضمون عنه الا بعد الادا عندنا ولهذا لا يستحق الاخذ قبله وايضا
فلا بد من كون الافلاس طاريا بعد الضمان او كون المضمون عالما بتقدمه ورضا بالحجر
عليه فانه لو لم يكن عالما وفسخ لما علم لم يترتب هذا الحكم قوله والا طولب من لجبره
ضمانه بجميع الدين الذي عليهما بعض بالضمان وبعض بالاصل الا استدانه دون الاخر
وهو معني قوله خاصه قوله فان دفع النصف انصرف الي ما قصده ويقبل قوله مع
اليمين اي فان دفع لجبره ضمانه دون صاحبه نصف الدين وكان ينبغي ان ياتي بالبعض
بدل النصف فان الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع الي ما قصده الدافع من الامرين
فان قصده عن نفسه لم يرجع علي المضمون عنه وان قصده عنه رجع عليه فان وقع
الاختلاف بينه وبين المضمون عنه قدم قوله بيمينه لانه اعرف بصدقه وصرفه الي شي يخص

انما يكون بر قوله فان اطلق فالوجه التقسيط اراد بالاطلاق دفعه من غير قصد لشي من الدينين ولا قصد المجموع فالوجه عند المص التقسيط اي توزيع المدفوع علي الدينين بالنسبه لامتناع صرفه الي احدهما وامتناع وقوعه بدونه ويضعف بان المدفوع اليه ملكه من حين القبض فيمتنع ان لا يسقط شي من الدين في مقابله لانه قبضه انما كان عن جهته فقضي التوزيع لما قلناه من انتفاء الاولويه وهو الاصح واعلم ان المص تردد في الرهن في نظاير هذه المسيله ثم يرجع الي الفتوي هنا قوله ويتصرف الابرا الي قصد المبري وان اطلق فالتقسيط اي فان اطلق الابرا وعراه عن قصده شي مخصوص من واحد منهما او من كل منهما بالنسبه فالحكم التقسيط المذكور في المسيله السابقه يعني ما ذكر قوله ولو ادعي الاصل قصده فني توجه اليمين عليه او علي الضامن اشكال ينشا من ان اليمين لاثبات حق الغير لا يجوز فيمتنع توجيهها علي المبري لانه انما يثبت بها رجوع الضامن علي المضمون عنه فيكون لمجرد اثبات حق الغير فيكون اليمين في جانب الضامن ومن ان القصد امر خفي علي غير القاصد فلا يحلف الضامن علي قصد المبري بل تنحصر اليمين في جانبه ومحل الشارح الشق الثاني من شقي الاشكال علي التقسيط وهو خلاف صريح العبارة فان قوله فني توجه اليمين عليه او علي الضامن يتبادر منه كون احد الشقين توجه اليمين علي المبري وما ذكره في اول منشا الاشكال صريح في ذلك نعم يكون احتمال التقسيط احتمالا ثالثا ويحتمل ايضا القرعه لان الواقع غير معلوم فهو امر مشكل والذي يقتضيه النظر ان يقال ان المبري ان صرح في عقد الابرا بتعين الدين الذي يبري منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه علي عدم سقوط الحق عن ذمه المضمون عنه واللا لم يحلف عن البت بل علي نفي العلم لان الاختلاف في فعل الغير ولا يتوجه اليمين علي المبري اصلا فاذا حلف علي نفي العلم انتفي المسقط للدين الذي في حق المضمون عنه فيتمسك باصاله بقايه ولزوم كون الادا عنه فيستحق الرجوع

عليه

عليه وفيه نظر لان عدم علمه بالمسقط لا يقتضي عدمه واصاله بقا الدين زالت بالقطع لوجود مسقط لاحد الدينين كما زال اصل الطهاره عما اشتبه فيه الطاهر بالنجس فان الابرا ثابت والمبرا منه مشتبه علي ان رجوع الضامن علي الاصيل استحقاقه الدين انما يكون بادا ما ضمنه وهو غير معلوم فيتمسك باصاله عدم الاستحقاق ولم ار هنا شيا اوجه من القرعه قوله ولو ضمن الثالث المتبرع بسوالمرجع عليه دون الاصل وان اذن له الاصيل في الضمان والادا اي لو ضمن شخص مالا في ذمه زيد تبرعا ثم سال الضامن عمرا ان يضمنه رجع الضامن الثاني علي ذلك الشخص بالمال المضمون به اذا اداه ولا يرجع علي الاصيل اعني المضمون عنه اولا وان اذن الاصيل للضامن الثاني في ضمان الضامن المتبرع وفي ادا المال لان ذمه الاصيل قد بريت بالضمان الاول ولم يبق في ذمته حق فلا اثر لاذنه في الضمان ولا في الادا قوله ولو دفع الاصيل الي الضامن او المستحق فقد بري هذا عود الي اصل الباب اي بعد صحه الضمان اذا دفع المضمون عنه الدين الذي وقع الضمان به عن الضامن او الي المستحق فقد بري اما اذا دفع الي الضامن فلانه وان لم يستحق عليه شي الا بعد الادا لكن دفعه ابالا لجهه ذلك الدين فان ادي منه فواضح وان ادي من غيره قام هذا المدفوع مقام ما اداه بل لو ادي اقل رجع عليه الاصيل بالزايد واما اذا وقع علي المستحق فلان اقصي ما فيه ان يكون قد ادي الدين الذي لزم الضامن بالضمان تبرعا فانه لا يرجع عليه بشي ان لم يود شيا قوله وعلي الضامن البينه لو انكره الاصيل او انكر الدين لانه مدع علي كل واحد من التقديرين فان استحقاق الرجوع مشروط بكل من الامرين وهو ظاهر قوله ولو انكر الضامن الضمان استوفي المستحق بالبينه لم يرجع علي الاصيل ان انكر الدين ايضا والاذن اي لو انكر الضامن في نفس الامر كونه ضامنا فاقام المستحق للدين وهو المضمون البينه بكونه ضامنا واستوفي ما شهدت البينه بضمانه

من الضامن لم يرجع الضامن على الاصيل لانه بانكاره الضامن مقر بانه لا يستحق
في ذمة المضمون عنه شيا اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انما هو الضمان وقد
نفاه ولا ينفعه البينه في ذلك لتكذيبه اياها في الضمان واقتضا في كونه مظلوما
في المطالبه والاخذ ولا فرق في ذلك بين ان ينكر الضامن للدين ايضا اي مع انكار
الضمان او ينكر الاذن فيه من المضمون عنه مع انكار الضمان وعدمه كما هو ظاهر فلا
يظهر لاشتراط المص لعدم الرجوع على الاصيل احد الامرين اعني انكار الضامن الدين
فان الضمير في انكر انما يعود اليه لا الى الاصيل لان مجرد انكاره لا يمنع الرجوع انما يوثر
مع انتفا البينه واليمين المردوده او انكاره الاذن في الضمان وجه وكذا قوله والا
رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينه او المعنى وان لم ينكر واحدا من الامرين
رجع على المضمون عنه اقتصاصا اي باطنا على ما فسره بعضهم ولا يستقيم غيره على
تقدير فرض المسئله في الضمان الا ان ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا بينه لانه اذا
كان رجوعه اقتصاصا اي باطنا فلا فرق بين انكاره الدين او الاذن او اقراره
بهما لان الشرط لرجوعه اقتصاصا وقوع الضمان في نفس الامر ويمكن تنزيل العباره
على شي اخر وهو ان يكون المراد بالضامن الماذون له من المديون في الادا بشرط الرجوع
وح نقول اذا انكر الماذون له في الادا الضمان المدعى به عليه فان اقام المستحق
للدين بينه واستوفى منه لم يرجع على الاصيل ان انكر الضامن الدين او انكر الاذن
لانتفا جهه الاستحقاق المنحصر هنا في الضمان بسوال وفي الادن في الادا بشرط
الرجوع المشروطين بشغل الذمه بالدين فان لم ينكرهما لم يقدح في جواز الرجوع انكار
الضمان فيرجع اقتصاصا اي لاخذ الدين يستحقه الا ان ينكر الاصيل الاذن والبينه
ولقايل ان يقول ان قوله لو انكر الضامن الضمان ينافي ذلك لانه يقتضي ضامنا في
نفس الامر فيمكن لجرا الفرض الاول على ما ذكره ويقال انه اذا كان ضامنا في نفس الامر

بسوال

بسوال لا يمتنع رجوعه عن المضمون عنه بمجرد انكار الضامن اذا ادى الدين الى
المستحق بالبينه لان لاستحقاق الرجوع طريق احدهما الضمان بسوال اذا ادى الضامن
والثاني ادا الدين بالاذن وشرط الرجوع فاذا انتفى الاستحقاق لانكار احدهما
لم ينتف مطلقا اذ لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم كما هو ظاهر فيرجع اقتصاصا
اي لاخذ الحق مستحقه في نفس الامر بشرطه الاول ان لا ينكر الضامن اصل الدين
فانه لو انكره امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثاني ايضا الثاني ان لا ينكر الاذن
فان انكره فكالاول وح ان لا ينكر المضمون عنه الاذن او يثبت بحجه شرعيه فان انتفت
امتنع الرجوع وح فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على
هذا التقدير ظاهرا او طريق مطالبه الضامن المنكر الضمان في الفرض المذكور ان يقول
للمضمون عنه اذا اديت دينك على وجه يلزمك الادا الي وتقيم عليه البينه بالاذن
ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوجيه الى الحق بطريق
لا يكون مشتملا على محذور جايز فان قيل هذا يسوغ ان شهد له البينه بالاذن على
تقدير حصوله مع سوال الضمان ووقوعه مع العلم بان طريق الاستحقاق انما هو الضمان
لسوال وقد امتنع بانكاره قلنا لا محذور اذا كان مطابقا للواقع واما مع علم المطالبه
فهل يكفي شهاده البينه بالاستحقاق في الجمله من غير تقييد لواحد من الطريقين الظاهر
نعم حتى لو طلب المضمون عنه التقييد لواحد منهما لم يلزمه قوله ولو انكر المستحق
دفع الضامن بسوال قدم انكاره الباقي بسوال يتعلق بالضامن لا يدفع اي لو انكر
المستحق وهو المضمون له دفع الضامن لغيره بسوال ذلك الغير قدم انكاره تقديما
لقول المنكر بيمينه ولعا قيد بكون الضمان بسوال لانه لو كان تبرعا لم يتطرق اليه
التهم لبراءة ذمته قوله فان شهد الاصيل لا تهمه تبلت من صور التهمه ان يكون
معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له فسخ الضمان ح ويرجع على المضمون عنه

بشهادة الاصيل بدفع عنه عود الحق الي ذمته ومنها ان يكون الضامن قد صالح علي اقل
من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح عليه فيقبل ما يود به عن اصل الحق لو ثبت
من الادا علي هذا الوجه وفي كون ذلك للتهمة نظر اذ يكفي لعدم وجوب الزايد اقرار الضامن
بذلك فلا حاجة الي هذا الثبوت ظاهر فيندفع التهمة فيقبل الشهادة ومنها ان يكون
الضامن قد تجدد الحجر عليه للفلس والمضمون عنه احد غرمايه فانه بثبوت الادا تقل
الغرماء فيرد او ما يضرب **قوله** ومعها يغرم ثانيا ويرجع علي الاصيل بالاول مع مساواته
للحق ونقصه اي مع التهمة يرجع بغرم الضامن ثانيا لانتفا ثبوت الادا ثم انه
يرجع علي الاصيل بالاول لانه الذي وقع به الادا لاعترافه والثاني ظلم فلا يتفاوت
الحال بكون الاول اقل من الحق والثاني تقديره لكن يشترط ان لا يزيد علي الدين لانه لا
يستحق الرجوع بالزايد كما علم غير مرة **قوله** ولو لم يشهد فرجع بالاول من الثاني والاول
والحق اما اذا كان الاقل اقل فلانه باعترافه الضمان لا يستحق غيره لانه بزعمه مظلوم
في الاخذ ثانيا فالادا الصحيح بزعمه هو الاول فيواخذ به واما اذا كان الحق اقل منهما
فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق **قوله** ولو ادعي القضا الماذون فانكر المستحق
فان كان في غيبة الاذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذا كان من حق الاحتياط تمهيد
طريق الاثبات فلا يرجع عليه ان كذبه وان صدقه لحصول ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل
فاعل ادعي هو الماذون ولو ادعي الاجل ضمير القضا اي لو ادعي قضا الدين الشخص الماذون
له فيه فانكر المستحق اي صاحب الدين فلا يخلو اما ان يكون القضا في غيبة الاذن او في
حضوره فان كان ذلك في غيبته فهو مقصر في بترك الاشهاد فلم يود علي الوجه الماذون
اي من الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن في اسقاط حق الغير عنه ظاهرا وباطنا
وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد لينقطع عنه الدعوي كما يجب علي الوكيل الاحتياط
فلا يسلم المبيع حتي يتسلم الثمن ونحو ذلك فحيث ترك الاشهاد كانه لم يقض فلا يستحق

رجوعا

رجوعا او يقال اطلاق الاذن لمحمل علي القضا الذي لا يبقي معه دعوي للدين ثابتا
بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قضاوه بدونه فيه فلم يستحق رجوعا وهذا
التوجيه لا يفتقر الحال فيه بتصديق الاذن في الدفع وتكذيبه فلم يبق لقول المصنف ان
يكذبه وجه ولم يحسن قوله وان صدقه لانه مدافع للتعليل المذكور وكان الاولي في
العبارة ان يقول فانكر المستحق فان كذبه ولا طريق الي الاثبات لم يرجع قطعا وان صدقه
فان كان في غيبة الاذن ففي الرجوع احتمالان ينشآن من كونه مقصرا بترك الاشهاد
اذ كان من حق الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات ولانه يكن لم يقض اذ لم ينتفع
به الاصيل وعدمه لان الماذون فيه القضا وقد حصل وفي الاول قوة ظاهره كما
بيناه في كتاب الرهن واعلم ان قوله ذلك يستدير الي عدم الرجوع به فكان المراد بالاصيل
هنا المديون وهو الاذن مجازا اذ ليس هنا ضمان فيكون مضمونا عنه **قوله** والرجوع
لاعترافه ببراءة ذمته وفعل ما اذن فيه فلا يخرج استحقاق الماذون بظلم المستحق
هذا هو الاحتمال الثاني العاد للقول لحتملة ذلك ووجهه انه حيث كان مقصودا
مصدقا معترفا ببراءة ذمته من الدين الذي كان ويفعل الماذون ما اذن له فيه
مجهولا ومعلوما فلا يخرج استحقاق الماذون عن الثبوت بظلم المستحق وطلبه ثانيا
وضعفه ظاهر لان اعترافه انما هو ببراءة ذمته باطنا فقط وفي كونه فعل ما اذن فيه
منع وقد سبق سنده **قوله** وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع
التصديق حلفه علي نفي العلم بالادا اي للماذون احلاف الاصيل اي الاذن علي تقدير
تكذيبه في الادا يبني علي استحقاق الرجوع مع التصديق وعدمه ان قلنا باستحقاق
الرجوع علي ذلك التقدير حلفه علي نفي العلم بالادا لان كل موضع لو اقر المنكر نفع المدعي
يتوجه عليه اليمين لعله يقر فيثبت الحق وعندي في هذا الاحتمال نظر لان جواب المدعي
عليه انكار او اقرار يوجب الدعوي فان ادعي الماذون الادا بالاذن لم يطالب المدعي

عليه بحلف الا اذا قلنا بان الاشهاد غير واجب اذ على القول بوجوبه لا يستحق شيئا
بمجرد الادا حتى يقول اشهدت ومثله ما لو ادعى الهبه ولم يذكر الاقباض اذ لا حكم
لها بدونه فحتى سمعت الدعوي واجاب المدعى عليه بالانكار توجهت عليه اليمين
وحيث كان المدعي به فعل الغير يحلف على نفي العلم به قوله وان قلنا بعدمه فان
قلنا اليمين المردوده كالاقرار لم يحلفه لان غايه النكول فيحلف الضامن فيصير
كتصديق الاصيل وان قلنا كالبينه حلف فلعله ينكل فيحلف هذا معادل قوله ان
قلنا بالرجوع مع التصديق اي وان قلنا بعدم الرجوع مع تصديق الاذن الذي
سماه الاصيل يخرج بوجه اليمين وعدمه على فاعله هي ان اليمين المردوده كالبينه او
كالاقرار وفيه قولان مشهوران باتيان ان شا الله تعالى في كتاب القضا فان
قلنا انها كالاقرار لم يحلف اي لم المأذون الاذن على عدم العلم بالادا لان غايته اي غايه
توجه تحليفه اي اقصى احواله اذا خاف من اليمين ولم يقر النكول عن اليمين فيرد
على الضامن اي المأذون سماه ضامنا مجازا كما سمي الاذن اصيلا فاذا حلف صار
كما لو صدق الاصيل على الادا ولا رجوع مع تصديقه لانه المفرع عليه وان قلنا بان
ان المردوده كالبينه توجهت اليمين عليه وان كان كذلك فلعله ينكل فيحلف المأ
فيكون كما لو اقام البينه بما يدعيه هذا محصل كلامه وعندي فيه نظر لان الذي يحلف
عليه انما هو الذي ادعى به قطعا والحال لا يخلو من ان يكون دعواه انه ادى باشهاد
او بدونه فان كانت دعواه الاولى فلا شبهه في ثبوت ذلك باليمين المردوده سوا
قلنا هي كالاقرار ام كالبينه ومتى اقر بذلك الاذن كان الرجوع مستحقا وان كانت
الدعوى الثاني فان قلنا باستحقاق الرجوع بهذا الادا وكونه غير مقصر استحق
الرجوع بتصديقه وباليمين المردوده وان قلنا انها كالاقرار وان قلنا بالعدم حكمنا ب
بكونه مقصرا فلا رجوع سوا اقر الاذن او ثبت ذلك باليمين المردوده او بالبينه

فلا يظهر لهذا

فلا يظهر لهذا الذي وجه اصلا قوله ولو جحد الاصيل وصدق المستحق احتمل الرجوع
لسقوط المطالبه باقراره الذي هو اقوى من البينه وعدمه اذ قول المستحق ليس حجه
على الاصيل اي لو جحد الاصيل الدافع المأذون فيه وصدق المأذون المستحق للدين
في القضا والدفع احتمل الرجوع على الاصيل لان المطلوب بالقضا سقوط المطالبه
وقد حصل ذلك بوجه اقوى فان اقرار المستحق اقوى من البينه الذي يمكن
ظهور فسقها وفيه نظر لمنع كون المطلوب بالقضا ذلك وانما يراد به براءه الذمه
ظاهرا وباطنا واحتمل عدم الرجوع لان قول المستحق ليس حجه على الاصيل
وفيه نظر لان اثبات ذلك بقوله انما هو من جهه سقوط المطالبه لا من حيث
كونه حجه عليه والاصح عدم الرجوع لعدم تحقق ما يقتضي الرجوع وهو الادا
المأذون فيه واقرار المستحق لا يحققه لامكان كذبه وجواز المواطاه بين
المستحق والاصيل بالصبر عليه الى مده ولحدوث الامن المديون قوله ولو كان الدفع
بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه هذا قسيم قوله اولا فان كان في
غيبه الاذن اذ لو كان الدفع المأذون الذي سماه ضامنا بحضور الاصيل الذي
هو الاذن فلا ضمان عليه حيث انه غير مقصر بترك الاشهاد او التقصير الان
ينسب الى الاذن لان امره بالدفع وهو حاضر وسكوته على ترك الاشهاد يوذن برضاه
به فيكون هذا التقصير من قبله قوله ولا تفريط لو اشهد رجلا وامراتين او مستورين
وذلك لان الاموال تثبت بالرجلين الذين قد حكم شرعا بعدالتهم وكذا الرجل مع
امراتين كذلك فلا يكون مقصرا بترك الاشهاد اذ قد نهج طريق الاثبات انها لا تثبت
بالمعاشره وكونه الشاهدين في نفس الامر فاسقين لا يعد تقصيرا لان المكلف به
وهو العداله ظاهرا غايه ما في الباب انها لا تثبت الا بالمعاشره الباطنه ومعلوم
انه لا يعلم ما في نفس نعم لا بد من كونهما عدلين في نظر الشرع حين الاشهاد قوله وفي

رجل واحد ليحلف معه نظر اي في كونه مفرطا لو اشهد رجلا واحدا على ان يحلف هو
معه عند الحاجة الى اثبات الدفع على المستحق نظر ينشا من تمهيد طريق الاثبات
بذلك فان الدفع يثبت بالشاهد واليمين ومن انه لم يشهد اشهادا مثبتا
لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد وفيه نظر لان الواجب هو تمهيد طريق الاثبات
وهو حاصل بهذا فان الاشهاد كذلك اذا انضم الى اليمين كان مثبتا لكن يرد عليه
ان لو امكن الاثبات باليمين المردوده لم يعد تقصيرا ولا يستبعد ان يقال الواجب
هذا الاشهاد الذي يشتغل الاذن فاثبات الدفع به فان قيل قد تغيب البينه
او تموت قلنا هذا ليس بتقصير المأذون وانما خاطب بتقصيره قوله ولو اتفقا
على الاشهاد وموت الشهود او غيبتهم فلا ضمان لعدم التفريط لان بقا
الشهود ليس بمقدور له قوله ولو ادعاه الدافع فانكر الاصيل الاشهاد تعارض
اصلان عدم الاشهاد وعدم التقدير التقصير لكن تايد الاول باصالة براءة ذمته
من حق الدافع اي لو ادعى الاشهاد الدافع وهو المأذون فانكر الاصيل وهو الاذن
تعارض اصلان اصل عدم الاشهاد واصل عدم التقصير الموجب لعدم استحقاق الرجوع
لكن الاصل الاول متايد باصل اخر وهو اصالة براءة ذمة الاصيل عن حق الدافع
فان شغل ذمته لم يكن ثابتا وانما يحدث في بالقضا المأذون فيه بالاشهاد والاصل
عدمه الى ان يثبت فيرجح جانب الاصيل فيقدم انكاره باليمين قوله وهو عقد

الفصل الثاني في الحواله

شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة اخرى قيل هذا صادق على الضمان بالمعنى الاخص
فانه عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى لان المال ينتقل من ذمة المضمون الى
ذمة الضامن والسبب في هذا التعريف ان المص لما لم يشترط في الحواله شغل ذمة
المحال عليه حاول في التعريف شموله لهذا القسم اعني ما يكون ذمة المحال عليه
فيه بريه فترك التقييد فقوله مشعر له بمثله ويمكن دفعه بان المراد عقد

مخصوص

مخصوص شرع لذلك قوله وشروطها ثلثه المراد شروط الصحه قوله رضا
الثلثه لاصحابنا قول بانه لا يشترط رضا المحال عليه ويلوح من المخ المثل البرو
المشهور اشتراطه ووجهه ان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع
لرضاه ولا ريب في متانة دليل الاول فان التمسك باصالة عدم الاشتراط
يمنع كون الحواله تقتضي النقل بل هي انما المال في ذمة الغير فلا يقصر عن بيع ما في ذمة
الغير ولا يشترط فيه الرضا الا ان المشهور ونقل الشيخ الاجماع مرجح للاشتراط
هذا كله اذا كانت الحواله على مشغول الذمة اما على البري فلا بد من رضاه قطعا
قوله وعلمهم بالقدر لان الحواله ان كانت بيعا فظاهر وان كانت استيفا فلا بد من
العلم اذ لا يمكن استيفا المجهول ويحتمل في المذكره صحة الحواله بالمجهول ويلزم
ما تقوم به البينه كما في الضرب والمشهور الاول قوله ولزوم الدين اي كونه لازما
البد في اشتراط هذا مع القول بان الحواله على بري الذمة جايزه نظر قوله
وعلم المحتال باعسار المحال عليه لو كان او رضاه به شرط اللزوم اي ليس هذا شرطا
للصحه فمتى لم يعلم بالاعسار ثم ظهر وجوده حال العقد فله الفسخ لرواية منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلام قوله وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه
بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه اشبه بالضمان لخلف كلام الاصحاب في
اشتراط شغل ذمة المحال عليه بدين للمحيل لنص الحواله وجوزها الشيخ بدون
الشغل تارة ومنع اخرى والاقرب عند المص عدم الاشتراط تمسكا باصل الحواله
والاصل عدم الاشتراط هذا انما يجري على القول بان الحواله استيفا اما على القول
بانها بيع فلا وعلى الاقرب بعقد الحواله اشبه شي من الضمان لان كل واحد منهما
اقتضى نقل المال من ذمة مشغوله الى ذمة بريه اذ كان المحال عليه بقبوله لذلك ضامنا
لدين المحتال على المحيل قوله ولا يجب قبولها وان كانت على ملي لان الواجب ادا

الدين وليست الحواله اداً وانما هي نقل الدين من ذمه الي اخري فيمتنع بدون رضا
صاحبه خلافاً لابن حمزه قوله فان قبل لزم وليس له الرجوع وان افتقر لان الحق لم
موجبه للبراءه من الحق فلا يعود الا بسبب ولروايه عقبه بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام
خلافاً لبعض العامه قوله ولو ظهر له فقره حال الحواله يخير في الفسخ لروايه
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ولوجود المقتضي للخيار قوله وهل
يخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال اي لو احيل علي شخص فاحتال
عليه وكان معسراً ولم يعلم باعساره حتي تجدد له اليسار فهل يتخير في الفسخ
ام لا فيه اشكال ينشا من ان المقتضي له وهو العيب بالفقر وقد زال فيزول
الحكم ومن ان الخيار قد ثبت من حين العقد والاصل بقاؤه وهذا اظهر فان المقتضي
ليس هو العيب في الحال بالفقر بل العيب بالفقر وقت الحواله وهذا لم ينتف
فينتفي حكمه وهو ثبوت الفسخ قوله وهي ناقله فيبري المحيل عن دين المحال وان
لم يبريه المحال علي راي هذا مذهب ابن ادريس وهو المشهور وعليه الفتوي
لان نقل الحق بالحواله يقتضي عدم الاحتياج الي الابرا وقال الشيخ لا يبرا الا ان
يبريه محتجاً بروايه زراره في الحسن عن الصادق عليه السلام وان لم يبريه فله
ان يرجع علي الذي احاله ويمكن ان يحملها علي ما اذا ظهر اعسار المحال عليه وقت
الحواله جمعاً بين الادله قوله ويتحول حقه الي ذمه المحال عليه ويبري المحال
عليه عن دين المحيل هذا مما يتفرع علي قوله وهي ناقله فهو من تتمه التفريع ووجهه
انه متي انتقل الحق من ذمه المحيل الي ذمه المحال عليه صار ما في ذمته حقاً للمحتال
فامتنع بقاؤه علي ملك المحيل قوله ويصح علي من ليس عليه حق او عليه مخالف علي
راي قد سبق صحتها علي من ليس عليه حق والكلام هنا انما هو فيمن عليه مخالف
والمخالف فيه الشيخ رحمه الله قال في المبسوط لا تصح الحواله الا بشرط اتفاق

الحقين

الحقين في الجنس والنوع والصفه وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه
لانه لا يجوز الحواله بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضه عليه قبل قبضه وتبعه
ابن البراج وابن حمزه والمعتمد عدم الاشتراط ذكره تمسكاً بالاصل وان عموم
اوفوا بالعقود وبان الحواله وان كانت استيفاء فظاهر فان ابدال الدين بغير جنسه
جايز مع التراضي وان كان بيعاً فاظهر وما ذكره في السلم ونحوه مبني علي عدم
الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف مع ان الحواله استيفا لا معاوضه كما
سياتي قوله ويصح ترامي الحوالات ودورها تمسكاً بالاصل وعموم اوفوا بالعقود
والمراد بترامي الحوالات وقوع الحواله عن المحال عليه علي اخر من غير تقييد بغايه
مخصوصه فلو احال المديون زيداً علي عمرو ثم احال عمرو زيداً علي بكر ثم احال بكر زيداً
علي خالد جاز وهذا لثبوت الدين في كل مرتبه وتحقق الشروط ومتي احال المحال
عليه بري كالاول وقد علم ان المحال واحد والمحيل والمحال عليه متعدد والمراد بدورها
عودها الي المحيل الاول ففي المثال يحيل خالد علي المديون الاول فان كانت ذمته مشغوله له
بمثل ذلك الدين لخالد فلا ريب في الصحه والا فعلي ما اخترناه من جواز الحواله
علي البري وعلي من عليه مخالف يجوز هذا لو كان احدهما قوله والحواله بما لا مثل له
المراد بالحواله بالقيمي فانه الذي لا مثل له وهذا بنا علي ان الواجب في القيمي مثله ثم
ينتقل الي القيمه بالتعذر حيث انه لا مثل له وان كان المذهب ان الواجب فيه من اول
الامر القيمه ولكن المص اراد ثبوت صحه الحواله فيه وان قلنا ان الواجب فيه هو المثل
ثم ينتقل الي القيمه لان الوصول الي الحق ممكن بالمثل وبالقيمه فيما لا مثل له ومتي امكن
الوصول الي الحق فلا مانع من صحه الحواله قوله وبالثمن في مده الخيار لانه حق
ثابت ايل الي اللزوم وقوله له لا ينافي نقله الي ذمه اخري ولا استيفاؤه قوله
وبمال الكتابه بعد حلول النجم وقبله علي اشكال اما بعد حلول النجم فلانه مال ثابت

في ذمه المكاتب فصحه الحواله به علي العبد واما بعده فاشكال عند المص وقوي في
التذكره الجواز ونفيه الشيخ من الحواله به علي العبد واطلق الجواز تعجيز نفسه
ولا يكن الزامه بالاداء بالاداء ومنشا الاشكال الذي ذكره المص من جواز تعجيز
نفسه ولهكان موثره قبل حلول النجم فيظهر عدم الاستحقاق ومن انه مال يثبت بعقد
لازم ويمنع جواز تعجيز نفسه ولو سلم فلا يقتضي حاله عن الثمن في ملك الخيار
والاصح الجواز مطلقا ولو احال المكاتب السيد علي انسان بمال الكتابه صحه
الحواله عندنا وعند كثير من العامه ذكره المص في التذكره وهو المراد من قوله ولو احال
المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز وكذا قوله ولو كان له علي اجنبي دين فاحال عليه
بمال الكتابه صح لانه يجب تسليمه وقد كان هذا الاخير معينا عما قبله لان الدين شامل
للثمن وغيره قوله ولو قضي المحيل الدين بمسئله المحال عليه رجع عليه وان تبرع
لم يرجع ويبري المحال عليه اي بعد صحه الحواله وتحول الدين من ذمه المحيل
الذي هو المديون الي ذمه المحال عليه والحكم ببراءه ذمه المحيل لو ان المحيل رضي الدين
الذي احال به فان كان ذلك بمسئله المحال عليه علي وجه يقتضي الرجوع رجع عليه
لانه اوفي ذمته بمسئله المقتضيه للرجوع وان تبرع اي لم يكن بمسئلته فان ذلك
يعد تبرعا وان لم يقصد التبرع لم يرجع عليه اصلا ويبرا المحال عليه من الدين قوله
ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحال فادعي شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين
اي اما احال المديون علي غيره وقبل وادي الدين فيطالب المحال عليه المحيل بما قبضه
المحال فادعي المحيل شغل ذمه المحال عليه بمثل ما ادي فانكر قدم قوله باليمين لانه منكر
للدين والحواله لا يقتضي شغل الذمه علي الاصح ولو قلنا باقتضايها ذلك فالاصل براءه
ذمه المنكر فيحلف فان الاصل صحه الحواله فيتعارضان قلنا سياتي ان شاء الله تعالي
بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل عن قريب فرع لا يرجع المحال عليه مع براءه ذمته

الابعد الادا

الابعد الادا لان الحواله ح في معني الضمان قوله ولو احتال البايع ثم ردت السلعه
بعيب سابق فان قلنا الحواله استيفا بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل
بطلت هيه الارفاق كما لو اشتري بدراهم مكسوره فاعطاه صحيحا ثم فسخ فانه
يرجع بالصحاح اي لو احتال البايع بالثمن من المشتري علي ثالث ثم رد المشتري
السلعه بوجود عيب سابق علي العقد بني الحكم علي ان الحواله استيفا او بيع و
اعتياض فان قلنا بالاول بطلت لان الحواله علي هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحه
للمديون ليحصل ما في ذمته وثانيا في ذمه غيره فاذا بطل الاصل وهو الدين الذي وقع
الارفاق بابقا ما في ذمه الغير عنه بطلت هبه الارفاق التابعه لامتناع بقا البايع
بعد زوال المتبوع وانما قلنا ان تلك الهبه تابعه للدين لانها هبه للا بقا البايع للدين
قطعا علي القول المفروض وهذا كما لو اشتري بدراهم مكسوره شيا ثم دفع عنها
صحاحا تطوعا ثم رد بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسوره
وامتنع التبرع بصفه الصحه وان قلنا لولا الفسخ لكان الدفع لازما قوله وان قلنا
انها اعتياض لم يبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن
لا الثوب اي وان قلنا ان الحواله عقد مقصود به مقابله احد العوضين بالاخر
علي جهه الاعتياض فيكون تبعا كما لو استبدل عن الثمن المقبوض ثوبا بان يباع احدهما
بالاخر ثم رد المشتري المبيع بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لان الثمن قد صار ملكا
للاخر بالثوب لانه مملوك بمعاوضه مستقله ومما يدل علي ان الحواله استيفا لا انها
لو كانت اعتياضا وبيعا لكانت بيع دين بدين ولما جازت في النقود الا مع التقابض
قبل التفرق ولوجب علي المحيل تسليم ما احال به كما يجب علي البايع تسليم المبيع ولا
يبرا بمجرد الحواله وكذا اللوازم باطله فظهر ان القول بانها استيفا اقوي قوله
فللمشتري الرجوع علي البايع بالدين المحال به لانه قد صار ملكا بالحواله التي هي بيع خاصه

اي لا علي المحال عليه كالو باع ما في ذمته بعوض ثم طري البطلان علي المعاوضة الجاريه
علي ذلك العوض وقد قبض الدين المبيع فانه يرجع علي البايع لا علي المديون هذا ان
كان قد قبض ذلك الدين فان لم يكن قد قبض فسياتي **قوله** ولا يتعين المقبوض اي
علي تقدير قبض البايع ما احيل به ثم فسخت المعاوضة بالعين لا يتعين ذلك المقبوض
اي علي تقدير قبض البايع للمشتري لانه مملوك للبايع بعقد معاوضة بالاستقلال
بل الواجب مثله **قوله** وان لم يقبضه بالعيب هذا فرع اخر علي كون الحواله بيعا اي
وان لم يكن البايع قد قبض ما احيل به ثم طري الفسخ بالعيب فلم يقبضه لانه ملكه
بمعاوضة مستقله **قوله** وهل للمشتري الرجوع قبل قبضه اشكال ينشا من ان
الحواله كالقبض ولهذا لا يحبس البايع بعدها السلعه ومن ان التغريم للمقبوض
ولم يحصل حقيقته اذا فسخ المشتري بالعيب ولم يكن البايع قد قبض ما احيل
عن الثمن فبنا علي ان الحواله بيع هل للمشتري الرجوع علي البايع بمثل المال المحال
به فيه اشكال عند المص ينشا من ان الحواله كالقبض بدليل ان البايع اذا احيل
بالثمن فقبل لم يكن له حبس السلعه ولولا انه كالقبض لم يكن له ذلك فانه يجوز
الحبس الي ان يقبض بغير خلاف ومما ان اخذ العوض من البايع انما هو عن المقبوض
والي الآن لم يحصل القبض حقيقه وان حصل ما يقوم مقامه وليس هذا بشي
لان البايع حيث ملك المحال له بالحواله التي هي بيع خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري
فلا بد ان يثبت عوضها في ذمه البايع حيث حصل الفسخ ويثبت البري او في
العوضين ولا اثر للقبض وعدمه في ذلك ولا يخفي ان الغريم ليس للمقبوض بل لما
ثبت في ذمه البايع بدلا عن الذي الذي كان ملكا للمشتري ومن هذا يعلم ان هذا
توجيه الشق الاول من شقي الاشكال بكون الحواله كالقبض في كلام المص ضعيف
والصحيح ما قلناه فالاصح ان له الرجوع في هذه الحاله لو قلنا فان الحواله اعتياض

قوله فان منعنا

قوله فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحواله ليرجع اشكال
اي فان منعنا رجوع المشتري علي البايع حيث حصل الفسخ ولم يكن قبض الي ان
يقبض فهل للمشتري مطالبه البايع بتحصيل الحواله اي فقبض المال المحال به ليرجع
عليه اشكال عند المص ينشا من انه ليس للانسان قهر غيره علي قبض حقه والحواله
حق للبايع ولان وجوب التغريم متوقف علي القبض واستحقاق المطالبه متوقف
علي وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض علي استحقاق المطالبه لزم الدور
ومن انه لولا ذلك لامكن معانده البايع اياه بتاخير قبض حقه فيودي الي ضياع
ماله وهو ضرر منفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولا يخفي ضعف هذا الاشكال
فان للمشتري الرجوع وان لم يقبض البايع كما قدمناه لكن تفريعا علي الوجه الاخير
الثاني من شقي الاشكال ضعيف لان ايجاب قبض مال الانسان عليه لترتب عليه
حق لغيره لم يكن قبل ذلك ضرر والضرر لا يزول بالضرر **قوله** وعلي تقدير البطلان
لا يرد البايع علي المحال عليه بل يرد علي المشتري ويتعين حقه ما قبضه علي ان الحواله
استيفا رجع اليه بعد الفراغ من التفريع علي انها اعتياض وصورته ان البايع
اذا قبض من المحال عليه ثم طري الفسخ فبنا علي بطلان الحواله لكونه ما استيفا لما
امتنع الاستيفا عنه ولا يجوز للبايع ان يرد ذلك المقبوض الي المحال عليه لانه قال
للمشتري قد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه كونه له والا لامتنع وقوعه
عن دينه ولا يزول ذلك بزوال الدين فيرده علي المشتري ويتعين حق المشتري
في ذلك الذي قبضه البايع لما قلناه **قوله** فان تلف فعليه بدله لانه قبضه بدلا عن
ماله الذي هو الثمن فيكون مضمونا **قوله** فان لم يقبضه ولا يقبضه اي وان لم يكن
البايع قد قبض مال الحواله حتي طري الفسخ فلا يقبضه الآن لخروجه عن الاستحقاق
لامتناع الاستيفا بعد سقوط الدين **قوله** فان قبضه فهل يقع علي المشتري يحتمل ذلك

لانه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا بطلت بقي اصل الاذن والاصح العدم لان الاذن
الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه والوكالة عقد مخالف للحوالة اي فان قبض البايع
للحوالة في هذه الحالة وهو طرد الفسخ قبل قبضه اياه وقد منعناه منه فلا يقع له
قطعا اذ لا استحقاق له لكن هل يقع على المشتري بحيث يتعين له هذا القبض فيه
احتمالان لاحدهما نعم لانه كان ماذونا في القبض بجهة مخصوصة وهي الحوالة فاذا بطلت
بقي الاصل الاذن نظرا الى الخاص اذا ارتفع يبقى العام واصحهما عند المص العدم وهو
الاصح لان الاذن العام انما كان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم بنفسه
بل يرتفع الارتفاع ما يضمنه ومعنى قوله والوكالة عقد مخالف للحوالة لو ثبت الاذن
في القبض هنا لكان وكالة لانه استنابه في القبض من المالك فان الذي يجاوز من
يجوز القبض هنا انما هو القبض عن المشتري وليس هذه الا وكالة ما يقبضها الا للحوالة
ومعلوم انهما عقدان مخالفان لا يقتضي لاحدهما الاخر قوله بخلاف ما لو فسدت الشركة
والوكالة فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق
لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان فبطلان لاحدهما لا يفيد حصول الاخر وفي الشركة يتصرف
بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه اشار بقوله بخلاف الى جواب سوال مقدر
صورته انه كيف انتفى الاذن في قبض المال المحال به بطرو بطلان الحوالة مع ان الاذن في
التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدتين كما لو وكله في التصرف اذا جاز اي الشهر وشارك
على الاستواء في الربح واختصاص احدهما بالخسران يتعين الاذن الضمني فيهما بحكم بقاء
والجواب الاختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحتال يقبضه لنفسه بالاستحقاق لا
للمحيل بالاذن وان قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لانه
لاحدهما حوالة والاخر وكالة فبطلان لاحدهما لا يفيد حصول الاخر قطعا اومن المعلوم
البين ان الحوالة لم يتضمن التوكيل كما ان البيع لم يضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت

الوكالة

الوكالة على مقتض له اما في الشركة والوكالة فاقتصر المص على الشركة ايثارا للاقتصار
واعتمادا على حصول المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استنابه بالاذن في
التصرف فاذا بطل خصوص الاذن بفساد العقد بقي عمومه هذا محصل كلامه والحق
ان الذي يحصل ما ذكره هو ان بقاء الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا فسدت
اقرب من ثبوت الوكالة بفساد الحوالة اما صحة بقاء الاذن الضمني فيهما بحيث يحكم بجواز
التصرف بمجرد ادعا بقاء الاذن عموم الاذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضمني بعد ارتفاع
المطابقي الا بدليل يدل عليه عن كونه ضمنا واعلم ان اللام في قوله لان المحتال يتعلق بالنسبة
بين قوله بخلاف وبين المحذوف الذي تقديره وهذا بخلاف ما لو فسدت الشركة الخ ونحوه قوله
ولو احال البايع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان الحوالة بمجرد الفسخ لتعلق
الحوالة بغير المتعاقدين سواقبض اولا اي لو انعكس بان احال البايع رجلا الخ بدين له
على المشتري بثمن المبيع وبعد استكمال الحوالة فسخ المشتري بالعيب فالاقرب عند
المص بطلان الحوالة هنا بتجرد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن
صار مملوكا للمحتال الاجنبي عوض دينه الذي على البايع فلا يبطل حقه بطرو الفسخ
كما لو باع الثمن البايع لشخص اخر بخلاف ما سبق فان الحوالة ثم انما كانت طريقا لاستيفا
البايع الثمن فلم يتعلق به حق ثالث اذ هذا هو الاصح ونقل الشيخ فيه الاجماع حكاه
الشارح ولا فرق في ذلك بين ان يقبض وعدمه كما هو ظاهر لانتقال الملك بدون
القبض ويحتمل ضعيفا البطلان لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد
بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق المحتال وضعفه ظاهر لانه فرعه حين وقوع الحوالة
لا مطلقا قوله ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة في الصورتين اي في صورة حوالة
المشتري البايع على ثالث وفي صورة حوالة البايع ثالثا على المشتري ووجهه ان الحوالة
فرع ثبوت الثمن ومع فساد البيع لا ثمن وقد كان الاحسن ان يقول ولو فسد البيع

فالحوالة باطله اولم يظهر بطلانها وربما يتخيل ان قوله في الصورتين يراد بهما كون
الحواله استيفا وكونها اعتياضًا وليس لذلك اذ لا يقال لهما صورتان بل قولان فلو
ارادهما لقال على القولين وايضًا فان ما ذكرناه اشمل فان البطلان في الصورتين يتم القولين
قوله ويرجع المشتري على من شا من المحتال والبايع لان كل واحد منهما متصرف
في ماله بغير حق اما المحتال فظاهر حيث وضع يده على المال واما البايع فلانه اوفاه
للمحتال عما في ذمته بقبضه متقربًا اليه بل اقوى وهذا يمنع منه حبس المبيع بعد
الحواله بالثمن قوله وان كذبهما المحتال واقام العبد البينه جرًا فاما ان يكون هناك بينه
بالحريه اولا وفي الاول اما ان يقيمها العبد او يقوم بنفسها حسبة لله اي قيامًا بالواجب
من دفع المنكر وذا اقام المعروف فشهد عند الحاكم من دون دعوى مدع فان ذلك جايز
محافظة على دفع المنكر او يقيمها المتبايعان فان اقامها العبد اذ اقامت بنفسها فكذلك
اي كان الحكم كذلك الذي سبق من بطلان الحواله ووجوب رد ما اخذه المحتال على
المشتري لانه لا يستحقه قوله وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبهما بالمبايعه الا
مع امكان الجمع كادعا البايع عتق وكيله وادعا المشتري عتق البايع مع جهله هذا
هو القسم الثالث من اقسام الشق الاول وهو ان يقيم البينه المتبايعان وحكمه انه ليس
لهما ذلك ولا يصح منهما لانهما قد كذباها بالتبايع اذ التبايع يقتضي كون المبيع مملوكًا
للبايع فبيع احدهما وشرا الاخر مقتض للاعتراف بالرقيه وكل من كذب بينته بقول اد
فعل لا يسمع منه اقامتها اتفاقًا وحين اقامتها منهما او من احدهما فهي بينه وان انتفع بها
العبد لانها ح لاثبات دعواه وهذا ما لم يظهر امّا ما يمكن معه الجمع بين فعلهما اعني
التبايع وبين الحريه بحيث لا يكون اعتقادهما كون البيع حقيقيًا جاريًا على مملوك اوّ منافيًا
للحريه بحسب الواقع اما الواظهر اه كما لو ادعى البايع عتق وكيله وعدم علمه بوقوع العتق
وقت البيع فان هذا مصحح لدعواه وكما لو ادعى المشتري عتق البايع مع جهله ثم تجدد له

العلم بعد

العلم بعد البيع فان مصحح لدعواهما فان البينه تسمع ح لاندفاع المناقضه قوله
ولو فقدت البينه فلهما احلافه على نفي العلم فيلخذ المال من المشتري اي لو لم يكن لهما بينه
فلهما احلاف المحتال على نفي العلم بالعتق لو ادعيا عليه العلم فاذا حلف اخذ المال من
المشتري لانه المحال عليه لكن هل يشترط في صحه الدعوى وطلب حلفه على نفي العلم اظهار
ما به يندفع التنافي ويمكن الجمع ام لا عبارة المص هنا محتمله وان كانت اظهر في اشتراط
ذلك حيث انه بناه على فوت البينه ووجود البينه انما يعتد به بالنسبه اليهما بعد
اظهار ما يدفع التنافي وفي التذكره صرح بان لو نكل المحتال حلف المشتري قال ثم ان
جعلنا اليمين المردوده كالاقرار بطلت الحواله وان جعلناها كالبينه فالحكم كما لو لم يحلف
لانه ليس للمشتري اقامه البينه هذه عبارته فيها كلامان هذا احدهما اعني تحليف المحتال
ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الدافع للتنافي الثاني انه حكم بحلفه على كل حال وبكون
وجود اليمين كعدمها على تقدير ان المردوده كالبينه فلا يكون لهذه اليمين فايده اصلا
على هذا التقدير والمعروف ان من كذب اقراره دعواه لا تسمع دعواه اصلا فينتفي تحقيق
ذلك قوله وفي رجوع المشتري على البايع اشكال ينشا من ان المظلوم يرجع على من
ظلمه ومن انه قضى دينه باذنه اذا حلف المحتال على نفي العلم بالعتق اخذ المال المحال به
من المشتري وهل يرجع به المشتري على البايع فيه اشكال ينشا من ان الظالم للمشتري
بزعمه انما هو المحتال حيث يقول ان المبيع حر والمظلوم انما يرجع على من ظلمه لا على
غيره ومن انه رضي باذنه فان الحواله تقتضي الاذن في القضا فاذا ابطلت لم يرتفع عموم
الاذن على وجه يقتضي الرجوع فانه لقضاه ما في ذمته وفيه نظر يعلم مما سبق والاصح ان
له الرجوع من حيث انه قضى دينه باذن شرعي فلا يكون تبرعًا وكيف يكون كذلك وهو
واجب عليه شرعًا وربما اجبره الحاكم عليه وليس ذلك بابلغ من طعام المضطر والرجوع
عليه قوله ولو صدقهما المحتال وادعى ان الحواله بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل

صحة الحوالة اي لو صدق المحتال البائع والمشتري على ان العبد حر وادعي ان الحوالة
بغير الثمن فقد اختلفا في صحة الحوالة وفسادها ما الاصل في العقود الصحة فيقدم
قوله بيمينه لان دعواه موافقة للاصل هذا محصل كلامه وينبغي تنقيح المبحث بان يقال
اذا ادعي الحوالة بغير الثمن فاما ان يدعيها بدين اخر في ذمة المحال عليه ومع خلو الذمة
فان ادعاها بدين اخر فاما ان يكون المحال عليه مع انكاره الحوالة منكرا الاصل الدين
او مقرا به فان اقر بالدين فتقديم مدعي الصحة متجه اذ ليس في طرف المدعي
عليه اصل ولا ظاهر وان قيل الاصل براءة ذمته من ثبوت دين المحتال قلنا قد اعترف
بالسبب المقتضي لذلك وهو الحوالة فان الاصل فيه الصحة فينقل عن الاصل الاول
ويبقي الاختلاف في الافساد موجبا للنهي عن من ينكره كما لو اختلفا في صحة البيع وفساده
فان القول قول مدعي الصحة بيمينه وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه لنحو ما قلناه
ومثله ما لو ادعي المحتال وقوعها مع خلو الذمة سواء اما اذا ادعاها بدين اخر وانكره
المحال عليه فقد تعارض اصل الصحة واصل البراءة كذا قيل ويمكن ان يقال بمنع تعارض
الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين في الذمة فسادها بل هو اعم من الفساد
لما عرفت من ان صحة الحوالة لا يستلزم شغل الذمة فيبقي اصل البراءة بغير معارض فيقدم
قول المحال عليه بيمينه وهذا متجه واختاره في التذكرة فان اقاما بينة ان الحوالة
بالثمن قبلت لانهما لم يكذباها اي على تقدير تصديق المحتال البائع والمشتري على حرية
العبد المبيع واختلافهم في ان الحوالة بالثمن وادعاء المحتال انها بغيره ولو اقام البائع
او المشتري او كلاهما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي يضمنه البيع فانها تقبل
كما يسمع دعواهما بذلك لانهما لم يكذباها فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع
الحوالة باسمي ثمنا في مقابلته غاية ما هناك انهما يدعيان فساد الحوالة فيثبت بالبينة
الثاني لو جري لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاها المحتال وادعي المحيل

قصد الوكالة

قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل
من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق بشهادة
اللفظ له اي جري بين اثنين لفظ الحوالة مع العقد واختلفا بعد قبض المحول
العقد عليه فادعي المحتال ان الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة اريد به الحوالة وهو
مدلوله الحقيقي وادعي المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة مجازا فالاقرب عند المص
تقديم قول المحيل في انه انما قصد الوكالة لانه اعرف بلفظه باعتبار استعماله في معناه
الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بالقصد او لا يعلم قصده الا من قبله فيكون قوله بيمينه
متقدما ولاعتضاد قوله بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل
وفيهما نظر اما الاول فلان اللفظ الواقع مجردا عن القراين يجب حمله على حقيقته لان
الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا اراد المجاز فالتجرد عنها دليل ارادة الحقيقة حذرا
من كون كلامه مشتملا على الاغراء بجهل المقصود والاصل خلافه فاذا كان الواجب حمله
على ذلك كان دعواه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لو قدح هنا القدح في جميع
الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها واما الثاني فلان الاصل الذي ادعاه زال
بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة فلا يعتد به ولو قدح هنا
لقدح في البيع وغيره اذا وقع الاختلاف بعد صدوره كاملا ويحتمل تصديق المستحق
وهو المحتال لان اللفظ الصادر بينهما شاهد له اذ الاصل فيه الحقيقة وهذا هو
الاصح وما قربه المص ضعيف واعلم ان اختلافهما قبل القبض وبعده لا يحدث فرقا
لان عقد الحوالة من العقود اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تعين فيه الاداء الي
المحتال لانه صار ملكه فكان المص لحظ كون الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك
بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو
ملك للمحيل حين الاختلاف وليس كذلك لان نفس الحوالة استيفاء وتميز للملك

وان لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحواله دفع البدل توقف على رضا المحتال
وليس هو كالاستيفا بغير الحواله فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز الابدال
قبله فعلى هذا يكون قوله ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطعا في غاية البعد وما قطع
به غير ظاهر **قوله** ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال اي لو قال المديون بعد اتفاقهما
على جريان لفظ الحواله احلتك فقال بل وكلتني فالمقدم قول مدعي الوكاله وهو المحتال بيمينه
عملا باصاله بقا الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينه ونظره
فايده هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وفي توجيهه نظر لان الاصل في
اللفظ الحقيقه والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل
الذي ادعاه بالنسبه الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم ان ما اختاره
هنا ابعد في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجي الوجهين في الاول فلا اقل من
مجيهما هنا وان كان عنده احدهما ارجح وفي التذكره جعل هذا الحكم فيما اذا لم يتفقا على
لفظ مخصوص اما اذا اتفقا على السلم واختلفا هذا الاختلاف فالوجهان في المسئله
الاولى على العكس وهذا كله اذا لم يات باللفظ على وجه لا يحتمل المجاز فان اتى به كذلك
كما لو قال احلتك بالمائه التي لك علي على المائه التي لي على زيد ثم اختلفا الاختلاف السابق
فان القول قول مدعي الحواله لامتناع اراده المجاز وقطع به في التذكره **قوله** ولو
اتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق احلتني وقال المديون وكلتك في استيفا ديني
صدق المديون اي لو لم يتفق الشخصان اللذان جرى بينهما العقد على جريان ما سبق
ذكره من لفظ الحواله فاللام للعهد الذكري بل قال المستحق للمديون احلتني بمالك
على فلان وقال المديون وكلتك في استيفا ديني فان المديون يصدق بيمينه لان الاصل
عدم الحواله ويظهر فايده هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال او اراد التاخير لدفع
الى بلد الدين اذا كانا في غيره ولم يشترط الادا في غيره وفي ذلك وقع ضرره ولم يرض

المديون

المديون بما يندفع به ضرره سواكان بالقائم لا **قوله** فان لم يكن قبض فليس له ذلك لاعترافه
بانكار الوكاله وله مطالبه المديون بالمال لئلا يضيع حقه ويحتمل العدم لاعترافه ببرائته
بدعوى الحواله اذا احلف المديون على نفي الحواله انتفت ظاهرا فان لم يكن المستحق
قد قبض الدين الذي قد وقع الاختلاف في نحو الديه والحواله لم يكن له قبضه ظاهرا
لان الوكاله تندفع بانكاره اياها فينعزل على تقدير كونه وكيلا والحواله منتفيه لكن له
مطالبه المديون بماله لئلا يضيع حقه ولانه ان كانت الحواله هي الواقع بعد دفعه
عن المال المحال به وصيرته له ظاهرا بيمينه بطلت بذلك وان كان الواقع الوكاله فظاهر
بقا حقه عليه ويحتمل عدم استحقاق المطالبه لان الحواله تتضمن براه ذمه المحيل فهو باعترافه
اياها يعترف ببراه ذمه المحيل فكيف يطالبه وبما بيناه اولا يعلم انه لم يبري مطلقا لانه
ظالم له بتملك ما يستحق بزعمه هذا الحكم في الظاهر وفيما بينه وبين الله يعمل
ما يعلم انه الحق **قوله** اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك صدق منكر
الحواله باليمين وليس للمستحق القبض لان انكار الوكاله تتضمن العزل اي لو قال
المستحق للدين وكلتني فقال المديون لا بل احلتك عكس الاول صدق منكر الحواله
لمثل ما سبق فان الاصل العدم والاصل بقا الحقوق كما كانت وفي العباره مناقشه
لان سوقها يشعر بمخالفه حكم هذا لما قبله مع اتفاقهما في تصديق منكر الحواله ولو قال
فان المصدق المديون ليكون الاختلاف بينهما وبين ما سبق في تصديق المديون وعدمه
وح فليس للمستحق القبض ظاهرا لاندفاع الحواله بانكاره ويمينه والوكاله بانكار
المديون لان الانكار متضمن العزل ولو كان وكيلا **قوله** وان كان قبض فالاقرب انه
يتملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه فلا اقل من ان يكون ذلك اذنا في الملك
ويحتمل العدم لانتفا المقتضي وهذا الحكم ظاهرا وباطنا على تقدير صدقه في دعوى
الوكاله فاما على تقدير كون الواقع الحواله فظاهر انه ملكه واعلم ان شيخنا الشهيد

في بعض حواشيه جوز لقوله بتملكه معنيين احدهما اراده الملك القهري لان المديون بزعم ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين لجهه مخصوص من جهات القضا فلا يحتاج الى امر اخر الثاني اراده جواز التملك فيتوقف حصول الملك على احد امرين اما صريح المديون بالتعيين كان يقول خذ ما في يدك او مماطلته بدفع غيره فياخذ قصاصًا وعندي ان الثاني بعيد اذ المتبادر من كلام المص تملكه من غير توقف على شي اخر فاما ان يحمل زعم المديون بمنزله التعيين ان لم يكن اقوي فيملكه بالقبض على طريق القهر او يجعل ادعا الحواله المتضمن لبراءه ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبه بعد مماطله حيث انها اقوي من المماطله او منكر الدين مماطل وزياده فيسوغ مقاصه وعلى كل حال فاقربه المص هو المختار وكل من الامرين الاخيرين محتمل قوله وان تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل امين وثبوته لان الاصل ضمان مال الغير في يد اخر ولا يلزم من تصديقه في نفي الحواله تصديقه في اثبات الوكاله ليسقط عنه الضمان اي وان تلف المال المقبوض في يد المستحق ففي الضمان وجهان ولا يخفى ان في توجيهه الاضمان الاول ضعيفا لان صغري القياس المضمر يجب ان يكون هذا القابض وكيل ومعلوم ردها اذ الوكاله لم يثبت فيكون الاحتمال الثاني اقوي وهذه المسئله مما تخرج على قاعده معروفه بين الفقهاء وهي ان اليمين لنفي شي لا يكون لاثبات شي اخر ومن صورها ما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض الثمن بها وانكر الموكل القبض فحلف الوكيل لاستيمانه ولو خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكاله لم يرجع الوكيل على الموكل بيمينه قوله ولو شرط في الحواله القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحه وان كان حالا اي وان كان الحق المشروط قبضه وان لم يكن مذكورًا المدلا له القبض عليه ووجه القرب ان شرط لا ينافي مقتضي العقد فيكون اشتراطه سايغا ويحمل العدم لان الحواله على حق حال قبضه ظاهر لان حلوله لا ينافي اشتراط الاجل والاصح الصحه

وتوجيه

وتوجيه الشارح الصحه بكون الشرط سايغا في معني المصادره قوله وجازت بلفظ الحواله لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبه اي في المقصود من الوكاله او المقصود من الحواله لا يشتركان فيه فيكون تجوز العقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد الجايز لانه مسامح ما لا يسامح في اللازم قوله ولو انعكس الغرض فان شرطنا الشغل فهو اقراض انعكاس الغرض او تخيل بلفظ الوكاله فان شرطنا شغل ذمه المحال عليه في الحواله ولم يكن المحال مشغول الذمه كان ذلك اقراضًا بلفظ الحواله مجازًا فيجري عليه لو كله وانما قلنا انه اقراض لانه ليس معني من المعاني اقرب الى الحواله والوكاله منه قوله فان قبض المحال رجع المقرض على المحيل وهو المقرض وان ابرا المحال من المحال وقع لغوا لانه لا دين له عليه اذ المطلوب منه الاقراض قوله

الفصل الثالث في الكفاله

وهي عقد شرع للتعهد بالنفس سيابقي انه يصح التكفل بالاعيان المضمونه ولا ينافي هذا التفريع قوله ويعتبر فيها رضي الكفيل والمكفول له دون المكفول لان اثبات حق على شخص لا على وجه يثبت بكونه قهريا يتوقف على رضاه وكذا الموكل له لانه اثبات حق على شخص من دون رضاه باطل دون المكفول عند علمائنا قاله في التذكره وحكى في التحرير عن الشيخ في المبسوط اعتبار رضاه وكذا عن ابن ادريس قال وفيه قوه وهو مذهب الشافعي ووجهه امكان احضاره فان لم يرض لم يلزمه الحضور ويرد عليه انه لو طلبه منه المكفول له وجب عليه الحضور اذ لا اقل من ان يعد توكيلا وان لم يطلب فيمكن ان يقال ذلك لان التكفيل يقتضي التسليط على الاحضار وسياتي في كلام المص انه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له ويشترط الايجاب كفلت لك بدن فلان ونحوه والقول على الفور وكونهما بالعربيه من كاملين قوله وتعيين المكفول فلو قال كفلت احدهما او زيدا فان لم ات به فعمرو او زيدا او عمرو بطلت بشرط انه بتعيين المكفول على وجه يرتفع الابهام فلو قال كفلت لك احد

هذين لم يصح لانه لم يعلم المكفول بعينه وكذا لو قال كفلت لك زيد فان لم آت
به فانا كفيل بعمرو ادمع علم التزام احضار احدهما بعينه تعليق الكفاله في عمرو
بشرط والكفاله لا تعلق كما سياتي وكذا لا يصح لو قال كفلت لك زيد او عمرو
لمثل ما سبق **قوله** وبتخير الكفاله فلو قال ان جيت فانا الكفيل به لم يصح على
اشكال ينشا من روايه ابي العباس عن الصادق عليه السلام فيمن قال في الكفاله
ان جيت والا فعلي خمسمايه درهم فقال لزمته الدراهم ومن ان الاسباب الشرعيه
انما هي بوضع الشارع ولا يثبت الوضع بمثل هذه الروايه خصوصا ما علم جواز
مثله ولان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفاله ولان اثر السبب يجب ان يترتب
على وقوعه والا لم يكن صحيحا كما هو مقرر في الاصول ومع التعليق يمتنع ذلك
ولان المعلق عليه يمتنع كونه جزء السبب والا لوجب كونه معه فان تراخي القبول
ممنوع فكيف باقي الاجزاء واذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد فيجب تاثيره
بدون المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق الا بطلان العقد
وهو الاصح **قوله** ويصح حاله ومن جمله على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم لان
الحضور حق شرعي ولا مانع من اشتراط الاجال والحلول واشتراط الشيخ لصحتها
تاجيلها فيها **قوله** من زوجه بدعي العزيم زوجيتها وح يجب بالكفاله السعي في
احضارها والشافعيه قول بالمنع بناء على ان الكفيل لو لم يرده لتعذره هنا **قوله** او
صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهاده عليهما بالاتلاف فانه ربما لم يكن الشاهد
بحيث يمكنها غيرهما في الشهاده بدون الاحضار **قوله** وبدون المحبوس لامكان
تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس اي يجوز الكفاله به لان تسليمه ممكن فاعلم
من حبسه ثم يعيده الى الحبس ان اراد ومثله الكفاله بالغايب ومنع من كفالتهما
ابو حنيفه لتعذر التسليم ولا فرق في ذلك بين كون الحبس ظلما او بحق **قوله** او عبد

آبق اي في

آبق اي في الحال حين اباقه ويلزمه ح السعي في رده وفي حاشيه الشهيد كفالته
عن مولاه اذا كان معتادا للاباق وهو معنى صحيح انه **قوله** ولا يشترط العلم
بقدر المال فان الكفاله بالبدن لا بد ولو قلنا بلزوم الغرم لو لم يحصل المكفول به فوجوبه
بذلك لا بالكفاله **قوله** ولا يصح حد بنيه لانه مبني على التحقيق ولانه لا تاخير في حد
ولقضاء امير المومنين عليه السلام انه لا كفاله في حد **قوله** والاقرب صحه كفاله المكاتب
وجه القرب انه اما عبد او مديون وكلاهما موجب للاحضار ولانه يصح ضمانه فكفالته
اولى ومنع الشيخ وابن البراج بناء على انه له تعجيز نفسه والاقرب اقرب **قوله** ومن
في يده مال مضمون كالغصب والمستام ان قلنا بصحته ضمانه فلا يجب في صحه الكفاله
وان قلنا لا يصح الضمان فالاقرب صحه الكفاله لان عليه حقا فيكون هذا من حين الاقرب
ويحتمل ضعيفا العدم لان ما عليه ليس هو الاعيان ليوخذ منه عند عدم الاحضار
لو قلنا بغرمه **قوله** وضمان عين المغصوب والمستام لردها على مالكها اي الاقرب صحه
ضمان عين المغصوب والمستام وغيرهما من الاعيان المضمونه لردها على مالكها ووجه
القرب ان ردها واجب فيصح ضمانها لذلك ويشكل بانه ان كان ضمانا اشترط كون المضمون
له حقا لازما في الذمه وان كان كفاله فشرطها التعهد بنفس وكلاهما منتف **قوله** فان
رد بري من الضمان وان تلفت ففي الزامه بالقيمه وجهان الاقرب العدم كون المكفول
وجه الالزام ان يعني ضمانها ردها مع البقاء والقيمه مع التلف ووجه العدم ان الواجب
الرد لان الضمان انما كان له فاذا تعذر بالتلف لم يجب شي اخر كالو مات المكفول ولو
قلنا بالصحه كفاله اتحد الثاني لكن القول به بعيد **قوله** والكفاله ببدن الميت اذ قد
يستحق احضاره لاداء الشهاده على صورته حيث يكون الشاهد قد تحمل الشهاده على
الصوره ولم يعرف النسب **قوله** والتسليم الكامل في بلد العقد الخ اي فالتسليم الكامل
انما يكون في بلد العقد ويمكن ان يكون معطوفا على الفاعل اعني ضبط اي وصح التسليم

الكامل في بلد العقد لح وسياتي ما يعلم منه التسليم الكامل ان شا الله تعالي فمتي اطلق
مكان التسليم انصرف الي بلد العقد ولو شرط كان اكد ولو عين غيره لزم وفا بالشرط
قوله ويخرج الكفيل عن العهده بتسليمه تاما في المكان الذي شرط او في بلد الكفاله
لو اطلق اراده المستحق او كره ويخرج التسليم عن كونه تاما بان يكون في يد ظالم او ونه
من يحميه ويحول دونه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فلم يتسلمه ح قال في الذكري الاقوي
انه يكفي الاشهاد علي الامتناع وانه وان سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الي الحاكم لان
مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الي من ينوب عنه من حاكم غيره وهو متجه قوله
وبموت المكفول في غير الشهاده علي عقبه او فيها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال
اي ويخرج الكفيل عن العهده بذلك لانه لم يتعهد بالمال بل بالنفس وقد فاتت بالموت
ولان المبادر من الكفاله انما هو الاحضار في حال الحيوه وهو المتعارف بين الناس
فيحمل الاطلاق عليه وهذا في غير الشهاده علي صورته وعينه لد لا له ذلك علي عدم
الاختصاص بحال الحيوه هذا اذا لم يدفن فان دفن وحرمنا النبش لاخذ المال لم
ينبش ايضا فيخرج عن العهده بدفنه ويشكل بان ينبش الميت للشهاده علي عينه من الامور
المستثناه بالاستقلال لغير متفرع علي جواز النبش لاخذ المال فلا يلزم من تحريمه النبش
تحريمه هنا وقد سبق في احكام الجنايه جواز النبش لكل منهما فلا يبري بدونه نعم لو علم
بغير صوره الميت بحيث لا يعرف بري الكفيل ح قوله وتسليم نفسه اي ويبرا ايضا
بتسليم الكفيل بر نفسه تسليما تاما الي المكفول له لان القصد رده الي المكفول له فلا فرق
بين وصوله في يده بالكفيل وبنفسه نايبا عنه لكن لا بد ان يسلم نفسه عن جهه الكفيل
ولا يبرا بدونه لانه لم يسلم اليه ولا احد من جهته ولو سلمه اجنبي بري الكفيل ايضا اذا
كان من جهه الكفيل ويجب علي المكفول له التسليم لو كان التسليم باذن الكفيل لانه وكيله
والا لم يجب لعدم وجوب قبض الحق من غير من عليه لكن لو قبل بري الكفيل وهل يجب عليه

القبول لو

القبول لو سلم الكفيل نفسه او يكون كالاجنبي ظاهر اطلاقهم نعم ولعله لوجوب التسليم
علي كل منهما فاشتركا في ذلك فمتي اداه احدهما بري الاخر ولا يضر كون الوجوب
علي المكفول في الكفاله تبعا للوجوب علي الكفيل قوله ويابرا المستحق لاحدهما
اما الكفيل فظاهر واما المكفول فلسقوط الحق المقتضي لبطلان الكفاله قوله
ولا بتسليمه قبل الاجل او في غير المكان المشترط وان انتفي الضرر فيهما علي راي لانه
غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتد به ولا يجب قبوله قال الشيخ وابن
البراج بري مع انتفا الضرر فيهما والاصح الاول قوله ولا بتسليمه في حبس الظالم
بخلاف حبس الحاكم يمنعه من استيفا حقه ولان التسليم لا يعد تاما ح فلا يجب قبوله
بخلاف حبس الحاكم فانه لما كان بحق لم يمنعه من استيفا حقه اذ يمكن احضاره ومطالبته
بالحق ثم حبسه بهما قوله ولو كانت موجله لم يجب بعد الحلول تعذر ذلك لان الحق
انما يتحقق بعد الحلول ح يعتبر ما لا بد منه في التسليم قوله ولو امتنع الكفيل من
احضاره حبس حتي يحضره او يودي ما عليه هذا اذا كان ما عليه ممكن لاخذه من الكفيل
ولو لم يمكن كالقصاص وكزوجيه المراه والدعوي لعقوبه كعزر امكن ان يقال يحبس
الي الاحضار فيما ما لا بدل له اما ما له بدل كالديه في القتل فيساق انها يوخذ منه
اذا خلي القاتل من يد غريمه ويمكن ان يقال بعد ثبوت الزوجيه يوخذ منه مهرا مثل
الزوجيه واعلم ان ظاهر العباره اذا ادي ما عليه وجب علي المكفول له القبول
ويبري الكفيل بذلك وفي الذكري اسند الي ظاهر كلام الشيخ واختار هو ان له طلب
المكفول له القبول الاحضار لا غير المنعم نظرا الي ان ذلك مقتضي الكفاله ولانه
قد يكون له عوض لا يتعلق بالادا وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم
وما اختاره هو المعتمد قوله ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار خاصه
ولو قال علي كذا الي كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذا مروي من طرف

الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به ولا يكاد يظهر الفرق بين الصيغتين باعتبار
اللفظ ومثل هذا مما يصار اليه من غير نظر الى حال اللفظ مصيرا الى النص والاجماع
والمص في المخ قال عندي في هذه المسئلة نظر ثم حكي عن ابن الجنيد فيما اذا ابدا
بالضمان للمال ثم اعقبه بالكفالة انه يصح ضمانا وكفالة واذا بدا بالكفالة ثم على الضمان
ان الكفالة تصح ويبطل الضمان وقال ان كلامه انسب ويرد على الاول انه اذا صح الضمان
بري المضمون عنه فاي معنى للكفالة ح ويمكن ان يقال ان السر في لزوم المال اذا
قدمه براءه ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب
لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضمان صحه الكفالة وكيف كان والمذهب
عليه الاصحاب **قوله** ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته اي حق
الكفالة ووجه القرب انها حق للميت فيورث لعموم اية الارث ولانه في معنى الحق المالي
ويحتمل العدم لضعفها ولاقتضائها الاحضار اليه وتعذره وليس بشي اذ لا يسقط
الحق بتعذر ايه يستحضر الاول **قوله** ولو اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا
ضمن احضاره او ادا ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها
فكان عليه اعادتها اذ ادا الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه **قوله** ولو كان قاتلا
لزمه احضاره او الديه وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه من القصاص اذ لا يجب
الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الديه كما لو هرب القاتل عمدا او مات
قوله فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا
وان لم يقتله لان الديه انما اخذها لمكان الحيلوله وقد زالت وعدم القتل الان
مستند الى اختياره **قوله** ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على
المكفول به بديته ولا قصاص اي لو رضي الكفيل وولي الدم بالمدفوع للحيلوله وترك
القصاص وذلك لانه لم يكلفه بقوله ولم يدفع برضاه لم يتسلط الكفيل على المكفول

وهو المطلق

وهو المطلق ثم اسماه مكفولا مجازا بديته ولا قصاص وذلك لانه لم يكفله بقوله
ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالاصاله وانما وجب تعارض وهو الحيلوله
وقد زالت وقال في التذكره ولو تعذر عليه استيفا الحق من قصاص او مال واخذنا
المال او الديه من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قهرا **قوله**
ولو قال الكفيل لا حق لك على قدم قول المكفول له لان استدعا الكفالة ثبوت حقا
فان اخذ منه المال لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم اي لو تنازع
الكفيل والمكفول له بعد صدور الكفالة فقال الكفيل للمكفول له لا حق لك على
المكفول فالكفالة فاسده وادعى المكفول له الحق المصحح للكفالة قدم قول المكفول
له بيمينه لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق والاصل في العقد الصحه فان تعذر
احضار المكفول فهل يجب عليه ادا المال من غير بينه ذكر في التذكره اشكالا
الاقرب عدم الوجوب وذلك صحيح لان الكفالة لا تستدعي ثبوت المال انما
يستدعي ثبوت حق في الجمله فان اوجبناه على الاحتمال المرجوح او قامت بينه
به فدفعه لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءه ذمته وانه مظلوم **قوله** لو تكفل
اثنان بوجل فسلمه احدهما فالاقرب براءه الاخر ووجه الله الاقرب ان تسليم من عليه
الحق في زمانه ومكانه فيجب قبوله فاذا قصد احد الكفيلين بالتسليم مع نفسه الكفيل
الاخر بري انه لا تيانه بالواجب على وجهه ولان المكفول لو سلم نفسه عن الكفيل
بري فههنا اولى لان وجوب التسليم عليه باعتبار الكفالة انما هو باعتبار التبعيه
وفي الكفيلين الوجوب على كل منهما بالاصاله وقال الشيخ وجماعه لا يبري لانه لا
دليل عليه وهو ضعيف والمعتمد الاول **قوله** لو ادعى ابرا المكفول فرد المكفول له
اليمين حلف وبري من الكفالة دون المكفول من المال اي لو ادعى الكفيل ان المكفول
له ابري المكفول وانكر المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم يكن للكفيل بينه فاذا حلف

للمكفول

بري من دعوي الكفيل فان جاء المكفول وادعي الابرا لم يكتف باليمين التي حلفها له الكفيل بل لا بد من يمين اخري لان هذه دعوي مستقله اذ دعوي الكفيل انما كانت لبراءة نفسه ولو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف بري من الكفاله ولا يبري المكفول من المال بهذه اليمين اذ لا يجوز ان يبري بيمين غيره بخلاف ما لو حلف المردود عليه المكفول فانهما يبران ولو نكل المكفول له عن يمين المكفول حلف المكفول وبري هو والكفيل وان كان قد حلف على علم الابرا له كذا ذكره في التذكره **قوله** لو ترامت الكفالات صح فان ابرا الاصيل بريوا الجميع اي لو كفل الكفيل كفيل ثم كفل هذا الكفيل كفيل وهكذا صح لانه متجه الكفاله ثبوت حق وهو ثابت بالكفاله فاذا ابرا المكفول له الاصيل بريوا الجميع لامتناع بقا الكفاله مع سقوط الحق فاما احضر الكفيل الاول من عليه بري وبري الاخران وان احضر الثاني الكفيل الاول بري وبري الثالث دون الاول ودون من عليه الحق ومتي مات واحد بري من كان فرعا له فيموت من عليه الحق يبرون جميعا وكذا القول في البراه **قوله** ولو قال انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه صح او قد يعبر به عن الجمله اما لو قال كفلت كبده او غيره مما لا يمكن الحيوه بدونه او ثلثه وما شابهه من المشاعر ففي الصحه نظر ينشا من عدم السريان كالبيع ومن عدم احضار الجزء الا بالجمله فيسري في التحرير جعل الراس من القسم الثاني وهنا وفي التذكره والتذكره جعله مما يعبر به عن الجمله وليس ببعيد فان التعبير بالوجه عن الجمله معروف والراس ليس ابعد منه اما ما لا يعبر به عن الجمله ولا يمكن الحيوه بدونه كالكبد والثلث والربع ونحوهما في صحه الكفاله بكفالته نظر ينشا من العقد الجاري علي احدهما لا يسري الي المجموع كما في البيع فانه اذا اوقع جزا معلوما بالاشاعه صح فيه علي جزء معين يكون باطلا ولا يسري ومن ان كفاله الجزء الذي لا يمكن الحيوه بدونه تقتضي الي كفاله المجموع لان احضاره لا يمكن الا باحضار المجموع واستقربه في التحرير الصحه

ولقايل ان

ولقايل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع لا يقتضي الصحه لان الاحضار فرع الكفاله والمطلوب انما هو صحه الكفاله وحيث ان صحتها انما يكون بكفاله المجموع لا يصح ههنا اذ المتكفل به انما هو المجموع ولا ما يستلزم وان كان حكم الكفاله واحضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعقود اسباب متلقاه من الشرع فلا بد في صحتها من النص فان قيل يجوز التعبير بالجزء على الجمله مجازا قلنا ما كان التعبير به عنها متعارفا لا بحث فيه انما البحث فيما ليس بمتعارف **قوله** وكذا لو كان جزا يمكن الحيوه مع انفصاله كيده ورجله اي هذا كالاول وفيه وجهان ناشيان عن عدم السريان وامكان الانفصال مع بقا الحيوه ومع احضار ذلك على صفته لا يكون الا باحضار البدن ولا شبهه في ان الصحه هنا ابعد والذي يقتضيه النظر المنع **قوله** لو هرب المكفول بالمال او احضاره مع احتمال برائته ويحتمل الصبر وجه القربان ذلك مقتضي الكفاله فانها تقتضي احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الي ان يحصل المبري وهو المسقط للحق او موت المكفول وهو الاصح ويحتمل البراه لان الاحضار واجب مع الامكان واذا غاب غيبه انقطع بها خبره كان احضاره ممتنعا وكان بمنزله ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا استقط لم يجب المال لانه لم يشهد به وجوبه مع وجوب الاحضار اذ لم يات به لا يقتضي وجوبه بدونه ويضعف بمنع كون احضاره مع الغيبه المنقطعه ممتنعا بل هو امر ممكن فيجب علي الكفيل يتبعه في البلاد او اداء ما عليه ويحتمل وجوب الصبر توقعا للتمكن لان الاحضار في هذا الحال ممتنع وجب الصبر الي ان يعلم مكانه ولا تسقط الكفاله بعدم المسقط وضعفه يظهر مما سبق ولو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الي زمان امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الي بذل فاشكال وغيبته حال الكفاله كغيبته بعيدها ولو ماطل في

في احضاره حتى هرب او غاب غيبه منقطعه او هرب فان ادي جنا المال فلا بحث والا
ففي الوجوب وعلمه هنا اشكال وبحوه قاله في التذكره واعلم ان جمع المص بين هرب وغاب
غيبه منقطعه يشعر بان الهرب كالغيبه المنقطعه في احتمال البراءه وان علم موضعه
وهو ممكن اذا قطع بانه اذا توجه اليه الكفيل هرب عنه الى موضع اخر وهكذا **قوله**
يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعًا
والا فكالاول حيث لا يشترط رضى المكفول في الكفاله اذا وقعت بدون الاذن اما
ان يطلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول اولا فان طلبه وجب على المكفول
متى بعث الكفيل اذا طلب حضوره لان طلب المكفول له منه توكيل له في احضاره
فلا يجوز له الامتناع وان لم يطلب احضاره فان قال اخرج من حقي ففي وجوب المتابعه
وجهان ومن ان ذلك ليس توكيلا في الاحضار او هو طلب الحق فلا تجب المتابعه ومن
ان المطالبه تقتضي الكفاله وهو الاحضار او دفع المال وهذا الوجه ليس بذلك البعيد
وعباره المص تقتضي الاول لقوله والا فلا الخ وان لم يطلب منه الاحضار والا قال
اخرج عن حقي ولكن اراد هو احضاره فلا يجب عليه المتابعه لانه متبرع بالكفاله فلا
حق له على المكفول ولو كفل بالاذن وجب عليه قطعا وقول المص والا فكالاول معنا
وان لم يكن متبرعًا بل كانت الكفاله بالاذن فكالاول اعني ما اذا طلب المكفول له من
الكفيل احضار المكفول اذ يجب لما ذكرناه اذا تقرر هذا فلو ادى المال عنه في شيء من هذه
المواضع فان كان تبرع بالاذن لم يرجع قطعا وان كان قد كفل بالاذن سواء شرط الرجوع
بما يؤديه او مطلقا على اظهر الوجهين اذا ادى مع تعذر احضار المكفول فيطالبه المكفول
له وتضييقه فله الرجوع عليه لان الاذن في الكفاله اذن في لوازمها ومن جمله
لوازمها الاداء مع عدم الاحضار فاذا تمكن من الاحضار وادى المال فعلى ما قال في التذكره
ان الاقرب انه لا يرجع وان كانت الكفاله باذنه لان الواجب في الكفاله الاحضار

مع الكفيل

مع الكفيل وقد امكن فيكون في اداء المال متبرعًا سواء حبس مع ذلك ام لا وما قربه قريب
قوله ولو اسلم الكفيل على الخمر بري من الكفاله ولو اسلم احد الغريمين بري الكفيل
والمكفول على اشكال فيهما هنا مسئلتان والاشكال فيهما معا فهما مرجع الضمير في قوله
على اشكال فيهما **قوله المورد** اذا كانت الكفاله بين ذميين لمديون بخمر واسلم الكفيل بري من
الكفاله على اشكال ينشأ من امتناع كون المسلم كفيلا بالخمر فيبطل ويبقى الحق بين الذميين
كما كان ومن ان الكفاله ليست بالخمر بل بمن عليه الخمر وهو حق بالنسبه الى الذميين
يثبت في الذمه مع علم التظاهر ومتى شرط صحه الكفاله ثبوت حق في الجمله فيتبعا
ذلك والحق ان الوجه الاول ضعيف جدا لان الاسلام لا يسقط حق الذمي وان كان
خمرًا فيجب قيمته عند مستحليه فانه محترم بالنسبه ولهذا يمنع المسلم من التعرض اليه
ويضمنه قيمته لو اتلفه مع علم التظاهر به وقد بالغ السيد الفاضل عميد الدين
فجوز كفاله المسلم للذمي اذا كان في ذمته خمرًا او خنزيرًا لذمي اخر بان الكفاله
ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق له في ذمه المكفول وهو هنا كذلك
ولا شبهه في وجوب الحضور على المديون هنا الى مجلس الحكم لو طلب المستحق فلا
مانع من صحه الكفاله اصلا وما ذكره حسن **الثاني** المديون هنا الصوره بحالها
واسلم احد الغريمين فقط وفي الحكم اشكال ينشأ من ان وجوب الخمر على المسلم امتناع
استحقاقه اياها فيبرءان جميعًا ومن ان الواجب بالنسبه الى المسلم وهو القيمه عند
مستحليه والاصل بقاء الكفاله والتحقيق ان يقال ان كان المسلم هو مستحق الخمر سقط
والواجب قبل الاسلام انما هو الخمر وقد امتنع استحقاقه بالاسلام لامتناع تملك
المسلم اياه والاصل براءه الذمه من وجوب القيمه على الذمي وحيث كان المانع
من جهه المسلم انتفى استحقاق القيمه وان كان المسلم هو من عليه الخمر كان عليه القيمه
عند مستحليه لانه باسلامه منع الحكم المستحق في ذمته لذمي مستتر فيجب الانتقال

الي القيمه فتبقي الكفاله ويزول في الفرض الاول ويبرون جميعًا **قوله** امالو كان
ضمانًا فانه لا يسقط باسلام المضمون له عن الضامن باسلام المضمون عنه لو كان
الدين خمرًا لانتقاله الي ذمه الضامن وبرائه من حق المضمون له لكن لو كان
الضمان بالاذن وادي الضامن الي المضمون له ماضمنه فهل للضامن الرجوع
عليه بالقيمه نظر ينشا من انه ادي دينه باذنه فيستحق الرجوع ولما تعذر
الرجوع بالمثل بالاسلام استحق الرجوع بالقيمه ولانه باسلامه متلف للخمر
محترم علي ذمي فكيف مضمونه ومن ان الرجوع انما هو بما ادي ولم يود الا الخمر
ويمنع الرجوع علي المسلم بها والقيمه لم يضمنها ولم يودها ويضعف بان الواجب
ولما يعذر عن المسلم اداوها بعد المثل يوجب الانتقال الي القيمه فوجوب القيمه ليس
بالاداء بل بامر اخر خصوصا والمانع من حق الغير انما هو اسلام المستحق عليه فكيف
يسقط لا الي بذله فوجوب القيمه اقوي **قوله** وان قصد الرجوع به او قال له
بعضهم القه فالقاه هذا وصلي لما قبله ووجه عدم الرجوع في الاول انه اتلف متاعه
باختياره من غير ان يلتزم له احد الرجوع به ولا يرجع وليس هذا كايجار المضطر
الطعام للاذن من الشارع حيث اوجبه وهو مقتضي للرجوع وفي الثاني ان الامر
بالالقاء باختياره لا يستلزم التزام الرجوع **قوله** امالو قال القه وعلي ضمانه فالقاه
فعلي القايل الضمان للحاجه لا ريب انه اذا قال القه وعلي ضمانه يضمن ما القاه بالتزامه الضمان
وهذا وان كان ضمانا لما لم يجب لكنه حكم بصحته للحاجه الداعيه اليه فان فيه استنقاذ
النفوس وربما ضاق الوقت عن تحرير المعامله وربما اقتضت تجاذبا فيفوت الغرض هذا
ان جعلناه ضمانا وان جعلناه جعاله لكن المجعول في مقابله عملا مقصودا محايلا
خلصنا من الالتزام وبحو قال في التذكره **قوله** ولو قال علي وعلي ركبان السفينه ضمانه
ما صنعوا فان قال اردت التساوي انه قدر نصيبه المراد بالتساوي ان يكون هو كاحدهم

فيما يصيبه

فيما يصيبه من المال بعد التوزيع فح توزع ويلزم بقدر نصيبه لان الاشتراك
يقتضي ذلك وان قال اردت به ضمان اشتراك وانفراد علي معني ان كل واحد ضامنا
من المجموع لزم القايل ضمان الجميع ولا شي علي الباقين في الصورتين سوا سمعوا
او سكتوا او قالوا لا نضمن اولم يسمعوا لان السكوت اعم من الرضا وقوله المم فا ممتنعوا
يحتمل ان يكون بعد الالقا فيشتمل الصور الثلث او قبله فيكون صوره واحده وهي
الرد ولا يخفي انه لو ادعي الامر الاول ولم تصدقه صاحب المال كان له تحليفه **قوله**
ولو قال علي ضمانه وعلي ركبان السفينه فقد اذنوا لي فانكروا هذا الالقا ضمن الجميع
بعد اليمين علي اشكال الخ لا يخفي ان الطرف الاول يتعلق بانكروا بحرز به عما لو كان
الانكار قبل الالقا فانه لا يضمن ح سوا حصل الآن التفريط والتضييع من المالك
حيث القي متاعه قبل الاستيثاق ومن ان المغرور يرجع علي من غره ويضعف بمنع
المغرور هنا فانه قد يكون صادقا فيما اخبر عنهم والخيانه من قبلهم في الانكار وترك
الاشهاد او السوال منهم مشتغلا الي تقصير المالك فالاصح انه لا يضمن الاحصته
في شي وهو انه لو ثبت انهم لم ياذنوا له بالبينه وان عسر لانه شهاده علي النفي او
باقراره فهل يضمن لكونه قد غر المالك ح لا يستبعد الضمان هنا **قوله** ولولم يكن
خوف فالاقرب بطلان الضمان وجه القرب انه ضمان مالم يجب ولم يمس الحاجه اليه ان
جعلناه ضمانا وان جعلناه جعاله فليست علي عمل مقصود بخلاف محل الحاجه ويحتمل
ضعيفا الصحه للانتفاع بالالقا بخفه السفينه وليس بشي **قوله** وكذا خرق ثوبك وعلي
ضمانه او اجرح نفسك وعلي ضمانه اي ضمان الثوب والجرح لانه مع كونه ضمان مالم يجب
بعد سقوطه **قوله** بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا او كذا اعتق عبدك وعلي كذا فانه يصح
ذلك جعاله فيلزم الجعل اذا اتي بالمجعول عليه ودليل الصحه انه علي مقصود محلل وربما
كان عالما بالتحريم بينهما فطلب التفرق بالعوض او علم كون العبد حرًّا في الواقع او طلب

ثواب العتق او نحو ذلك من المقاصد الصحيحة للعقلاء **قوله** والاقرب انتقال حق
الكفالة الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة وغيرها بري الكفيل
وكذا لو احال المكفول المستحق لانه كالقضا قد سبق ثبوت حق الكفالة بالارث كسائر
الحقوق وذكرها هنا للفرق بين انتقال الحق من الموت الى الوارث وبين انتقال
الحق من المستحق الى غيره ببيع ونحوه فان الكفالة لا تنتقل كما لو باع الدين او
احال به غيره ونحو ذلك فان الكفالة لا تنتقل الى من انتقل اليه الدين لانه لا ينتقل
اليه سوى الاكسائر الحقوق المتعلقة به على ان الكفالة ليست حقا قابلا للنقل بالاختيار
بخلاف الارث فانه يقتضي نقل كل حق للموروث فينتقل الدين وما يتعلق به ومثله
ما لو احال المكفول المستحق بالدين لان ذلك كالقضا **قوله** ولو ادى الكفيل المتعذر
احضار المكفول كان له مطالبته المكفول بما ادى الا عن سوا كفل باذنه اولا لانه
ادى دينه باذن شرعي فيستحق الرجوع فعلى هذا لا بد من تقييده بمطالبة المكفول
له بحيث يكون واجبا عليه **قوله** الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب ربما
يقال عليه ان هذا يقتضي اشتراط سبق الخصومة كما يراه بعض العامة لان القاطع
للتجاذب في كل فرد من افراد الصلح كما في القصر للمشقة في السفر فان قيل السفر
المخصوص مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فان الحكم لا يعلق بما هو
مظنة التجاذب كما هو الظاهر قلنا حيث يثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة
يثبت شرعيته والاصل عدم كون الخصومة شرطا له **قوله** كالصلح على استرقاق
حر او استباحة بضع هذا صلح يحل الحرام **قوله** او صالحه بخمر او خنزير هذا يمكن
جعله من قبيل ما يحرم الحلال ويمكن ان يجعل كلا من الاقسام محللا للحرام ومحرما للحلال
باعتبار الوصفين **قوله** او صالحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سوا عرف المالك
قدر حقه اولا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا والابرا الا ان يعلم المالك ما عليه

وبعضه باطنا

وبعضه باطنا لا يجب في صحة الصلح مع الاقرار اما مع الانكار فاذا انكر المدعى عليه
المدعي به ظاهرا او صولح على بعض ما عليه اي على قدر بعض ما عليه في الواقع
سوا كان من جنسه ام لا ومنه ما لو صالح ببعض ما ادعى به فان هذا الصلح باطل
بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعي عينا ولا ابرا ان كان دينا سوا عرف المالك
قدر حقه ام لا وسوا ابتدا هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لان صلحه ربما كان توصلا
الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر الحق فلو كان
له عليه دين لا يعلمه فصالحه عنه باقل منه من غير ان يعلم بقدره لم يبرا بذلك لرواية
علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في يهودي او نصراني كان له عند السائل اربعة
الاف درهم ومات اصلح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم هذا حال
الصلح في نفس الامر واما ظاهرا فانه صحيح يحكم على كل منهما به لو اعترف المدعى عليه بعد
الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعي به ظاهرا ايضا ثم المدعي ان كان قد رضي بالصلح
باطنا لا يجوز له اخذه ولا اخذه **قوله** وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه
غير مباح الا مع الرضا بالباطن لان الظاهر انما يريد التخلص عن عهدة دعوى
الكاذب ولانه مع علم التراضي اكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب
الظاهر فانه صلح صحيح ولو ادعى مثلا بخط او ورقة موروثة او وكيله ونحوه فاتجه
على المنكر اليمين فاراد الصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين فليس بعيدا
من الصواب صحته ظاهرا او ما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها فيحتمل
الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها **قوله** وهو اصل في نفسه
ليس على غيره وان افاد فائدته هذا هو المشهور والاصح قوله بانه فرع على غيره وهو مذهب
الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك وفرع الاجارة اذا وقع على المنفعة والابرا
اذا اقتضى اسقاط بعض الدين وفرع الهبة اذا تضمن هبة بعض العين بان يصالح من

العين على بعضها اوفرع العارية فيما اذا اقر له بدار في يده فصالحه على سكناها سنة وهو مردود فان افادة عقد فايدة اخرى لا يقتضي كونه من افراده قوله ويصح على الاقرار والانكار من غير سبق خصومة ومع سبقها سواء علما بقدر ما يصالحا عليه او جهلاه دينا كان او عينا خالف الشافعي في الصلح على الانكار فمنع منه وكذا منع من الصلح من غير سبق خصومة وعندنا يصح الصلح في ذلك ولا فرق بين علمهما بقدر ما تصالحا عليه وجهلهما لحسنة حفص البختري عن الصادق عليه السلام لو علم من عليه الحق وجب عليه اعلام الاخر ولا يحكم بصحة الصلح بدون الاعلام لرواية علي بن حمزة السالفة ولعدم العلم بالرضا الباطني الا ان يعلم انه قد رضي بالصلح كائنا ما كان المصالح عليه وقد صرح به في التذكرة قوله ولا بد من متعاقدين كاملين وكذا لا بد من صيغة مشتملة على الايجاب والقبول كساير العقود اللازمة قوله وما يتصالحان به وعليه لانه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين بل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كالو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان قلنا يكفي في العوض الحق علي بعضه فانه يرم ... الحوية والكلية قوله ولو صالح على غير ما يجري من الربويات ففي لحاقه بالبيع نظر ينشا من امكان اختصاص الربا بالبيع فيتمسك في الصلح باصالة الجواز ومن ظاهر قوله سبحانه وحرم الربا يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل من المعاوضات فلا يختص بالبيع وفي هذا قوة وتمسك بجانب الاحتياط ومن جعل الصلح بيعا فلا اشكال عنده في تحريم الزيادة وقد قال الشارح الفاضل ان الشيخ الحقه بالربويات ولحقه ابن البراج وهو مبني على قاعدتين قوله الصلح بيع ام لا قوله الربا يختص بالبيع ام يعم وهذا كلام فاسد لانه لا معنى لالحاقه بالربويات عند الشيخ وابن البراج اذ هو بيع على قولهما فذلك على قاعدتين اعجب وان كان المبني كلام المصنف فاغرب لان المصنف قد علم سابقا بانه اصل براسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا ولعا

ترددة الاحتمال

ترددة لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع قوله وكذا في الدين بمثله اي وكذا يجيء النظر في الصلح بمثله اي بدين اخر فانه يحتمل عدم صحته نظرا الى مشاركته للبيع في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح العدم قوله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجلة بخمسماية درهم حالة فسد كما اذا باع الفا مؤجلة بخمسماية حالة للربا قوله ولو صالح من الف حالة بخمسماية مؤجلة فهو ابراء على اشكال ويلزم التأجيل لما كان الصلح قد يفيد فايدة الابراء احتمل صحته في هذه الصورة وهي ما لو صالح من الف حالة بخمسماية مؤجلة والفرق بينها وبين التي قبلها انه في التي قبلها اجعل الحلول في مقابلة خمسماية فامتنع الابراء فيها لان الابراء اسقاط محض وما كان في مقابلة شيء لا اسقاط فيه بخلاف الاخيرة لان الخمسماية المسقطة لا في مقابلة شيء اذ الاجل المشروط نقصان الاخر وضعف هذا الفرق ظاهر ومنشأ الاشكال من انه ابراء كما ذكرنا ومن ان الصلح معاوضة بالاستقلال لثبوت المعاوضة بين العوضين ووقوع احدهما في مقابلة الاخر فان قلنا بالصحة لزم الاجل خلافا للشافعي وربما استدل على الصحة بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الصادق عليه السلام وجوابه القول بالموجب فان الترك ليس معاوضة وانما هو ابراء وكلامنا في المعاوضة والذي يقتضيه النظر البطلان في الصورتين للزوم الربا المحرم قوله ولا بد من طلب الصلح اقرار لاختلاف نص ... خلافا لبعض العامة فان الصلح قد يكون على الانكار واما البيع والتمليك فهما فرع الملك قوله ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللاخر الربح والخسران صح هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها وكان بعض المال دينا لصحيحة ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح

لك ومابو دي فعليك فقال لاباس به اذا شرط الحديث قوله ولو صالح عن
الدنانير بدراهم او بالعكس ولم يكن صرفا لان الصلح القابض لو كان العوضان من
الاثمان قوله ويصح على كل من العين والمنفعه بجنسه او بخالفه لانه يفيد فايده
عقود متعدده كما سبق ولو صالح على اسقاط خيار او على حق اذا ولويه ونحو ذلك
صح قوله ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين لزم هذا ان لم نقل ان الربا يعم

الفصل الثاني في تزاحم الحقوق

الصلح او قلنا ان القيمي يثبت في الذمه مثله ثم ينتقل الى القيمه لتعذر المثل واختار
المص في المخ الصحه كما هنا واستشكله شيخنا الشهيد في الدروس فنعه في الخلاف
والمبسوط وابن البراج واصح المص بعموم روايات معارضه بقوله تعالى وحرم الربا
والاصح عدم الصحه قوله يجوز اخراج الروشن والجناح ووضع الساباط والاوّل
بين الروشن والجناح فان كل واحد منهما اخراج الخشب من الجدار والبنا عليه
ونحوه حيث لا يصل الى الجدار والمقابل فانه وصل فهو الساباط وفسر
اللغويون الروشن بانه الكوه قوله وان عارض مسلم خلافا للشيخ منا
وابي حنيفه من العامه ما اذا عارض مسلم فانه منع قوله اما لو كانت مضره
او ظلم بها الدرب على الاقوي او كانت في المرفوعه فانه لا يجوز الضابط في
الضرر وعدمه العرف ويختلف باختلاف حال الطرف وظلم الدرب بها
ان كانت بحيث يزول الضياء بالكليه مانع اجماعا وبدونه كذلك على
الاقوي خلافا للشيخ لان ذلك يضر بضعيف البصر نهارا وفي الليل
مطلقا وان كان اخراج شي من هذه في غير النافذه وهي الطريق المرفوعه
المسدوده لم يجز لانها مملوكه لارباب الابواب فيها وهم محصورون فلا يجوز
لاحدهم التصرف بها بدون اذن الباقين قوله ولو اذن ارباب الدرب
المرفوع او فتح روشنا او شباكا جاز لا بحث في الجواز مع الاذن ولو اراد فتح

روزنه

روزنه او شباك جاز وان لم ياذنوا او نهوا لانه انما يتصرف في جداره ولا ضرر
عليهم قوله ويمنع من استحقاقه او باب في المرفوعه لغير الاستطراق دفعا للشبهه
المراد بالشبهه ما يشعر به من ثبوت حق الاستطراق انما استدل به على ثبوت
الاستحقاق لمرور الايام ولان الباب بعد فتحه لا ينضبط علم الاستطراق
به ولا يوم حصوله ليلا ونهارا ويحتمل ضعيفا الجواز كما سياتي قوله ويجوز
الصلح بينه وبين ارباب المرفوع على احداث روشن وشبهه على راي لعموم
الدلايل الداله على جواز الصلح بحيث يتناول هذا وهو مختار ابن ادريس
وهو الاصح وقال الشيخ وابن البراج لا يجوز لان فيه افراد الهوي بالبيع
وهو يقتضي البنا على ان الصلح فرع البيع وقد بينا ضعفه قوله ولكل من الاستطراق
ازاله ما احدث بغير اذن لانه في حقه بغير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين
ان ياذن الباقون او لا قوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين
فتح باب بينهما وليس لاحد من اهل واحده من السكتين منعه لانه يستحق
المرور في كل من السكتين ورفع الجدار الحايل بين الدارين وجعلها دارا واحده
جايز اجماعا ففتح باب من احديهما الى الاخري بطريق اولي او هو عباره عن رفع
بعض الجدار ومنع منه بعض الشافعيه لان ذلك يثبت له حق الاستطراق
من الدرب المسدود الى دار لم يكن لها طريق منه ولان ذلك ربما ادي الى
اثبات الشفعه في قول من يثبتها بالطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخري
وغلطهم المص في التذكره بالاولويه السابقه اللازمه عن رفع الجدار كله مع ان المحذور
لازم قوله وفي استحقاق الشفعه نظر اي وفي بقا استحقاق الشفعه بسبب
الاشتراك في الطريق نظر ينشا من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك
في الطريق من الجانبين الموجب للكثره وعدمه ويمكن ان يكون المراد وفي حدوث
استحقاق الشفعه لكل من الشريكين في الدربين المرفوعين بالنسبه الى الدار الاخري

نظر ينشا من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك وعدمه الا ان هذا لا
يستقيم الا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة والاصح ان الشفعة على ما كانت
قبل فتح الباب وفتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق لواحد من الدارين في طريق
الاخرى ويمكن ان يكون يعني العبارة في بقا استحقاق صاحب الدارين المفتوح
بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه في كل من الدربين المرفوعين لو باع داره
وقلنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق او كانت الداران مشتركتين
ثم مرتا بالقسمة وفي الطريق نظر ينشا من ان مجاز تلك الدار في درب يشاركه
فيه غير الشريك في هذه الدرب فيكثر الشركا فينتفي استحقاق الشفعة بنا على
المنع منه مع الكثرة ومن ان شركته تعالى ازيد من واحد انما هو باعتبار دارين فلم تورد
الشركا باعتبار كل واحد على اثنين ويمكن ان يكون المراد في استحقاق الشريك الشفعة
لو باع ذو الدارين احديهما نظر من تخيل تكثير الشركا وعدمه ويمكن ان يراد كل منهما
فان قيل على الفرض الثاني لا يجي هذا النظر لان الاشتراك في الطريق اذا كان حادثا
بعد القسمة لا يعتد به انما المعتبر الاشتراك قبل القسمة وتميز الشقصين مع بقا
الاشتراك في الطريق قلنا يمكن ان يكون الاشتراك في الطريقين لكل من الدارين
قبل القسمة فلما حصلت القسمة سد ما بينهما ثم طرا فتح الباب ولقايل ان يقول على
هذا التقدير الشريك مكثر لا محالة ومع ذلك فرض المسيلة لا يطابق هذا اذ المفروض
داران لا حق لاحدهما في درب الاخرى فلا يجي النظر في المسيلة الا على قول من يثبتها
بطلق الاشتراك في الطريق كما يرشد اليه عبارة المذكور ولا يسد في مجي النظر استحقاق
احد الشريكين الشفعة لو باع احدى الدارين من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما
فان شرط فلا وجه للنظر فلا اصلا قوله ويستفيد الاول ما بين البابين فيكون الخارج
شريكا الى حد بابه اذ المقتضي لاستحقاق الشركة هو الاستطراق ونهايته الى حال وضع

الا بقاله

الابقاآله وفيه نظر لانه لا يلزم من احتياج الشركة وانما المقتضي للملك هو الاحيا
فاذا وضع الباب على وجه معين لم يكن للاستحقاق فيما دخل عنه وجه والمشهور الاول
وعليه الفتوى قوله ويشتركان في الطريقين لانتفا الاولوية لواحد على غيره
بخلاف ما بين البابين لان ادخليه الباب تقتضي الاستطراق وهو مختص فيتحقق
الترجيح قوله ولكل منهما الخروج عما بابه مع سد الاول وعدمه لان حق الاستطراق
ثابت له الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه تركه وتصرفه في جداره فرفعه كله او بعضه
لا شك في جوازه ولا يقال ان يتكثر الابواب بتكثير المستطرقين لانه لا يتفاوت
الحال بكثرة المستطرقين والباب واحد مع ان الازدحام ربما كان اكثر على هذا التقدير
قوله فان سده فله العود اليه لان حقه الثابت لا يسقط بسد الباب بل ولا بالاسقاط
قوله وليس لاحدهما الدخول اي ببابه عن موضعه لانه لا حق له فيما دخل
عنه قوله ويحتمله اذا كان له ذلك في ابتدا الوضع ورفع الحايط لجمع اي ويحتمل
جواز الدخول والعبارة يحتمل ان يريد جواز الدخول بالباب من غير استطراق وان
يرشد مع ذلك جواز الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين اللذين
استدل بهما الوهم لدل على الثاني بخلاف الوجه الثاني وتوضيح الاول انه ان كان في ابتدا
الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقا ذلك ويضعف بان ملك
المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح باب من اي الجوانب شا وقد
امتنع عليه الان متجرا الي ثبت جاره وتوضيح الثاني ان جعل الباب ادخل عبارة
عن رفع بعض الجدار ورفع جميعه جايز فبعضه اولى ويضعف بان رفع الجميع
لا يتطرق اليه شبهة اطراف الاستطراق بخلاف جعل الباب ادخل فيتطرق عليه رفع الجميع
قد يتطرق اليه شبهة كون الطرف الادخل كله او بعضه داخلا في الحكم قلنا ليس
الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم هو غير مانع بخلاف الباب فانه هو السبب في

الشبهه ولاخفا الضعف هذا الاحتمال قوله وليس للمحاذي في النافذ منع مقابله
من وضع الروشن فان استوعب الدرب لما لم يكن الطريق النافذ حقا لو دي الدرب
فيه لم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض علي بعض هذا الدرب اذا وضع روشنا
لاضرر فيه علي المارة سوا استوعب الدرب ام لا يشترط الا يضع شيا منه علي
حد المقابل قوله فان خرب جاز لمقابله المبادرة فليس للاول منعه لان الاول لم
يملك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب بناوه زالت الاولويه وعاد الامر كما
كان قوله ويجوز جعل الدار اثنتين ويفتح في المرفوع لاخري في موضع له استطراقه فيه
فاذا جعل الدار الواحده اثنتين ثم فتح بابا للاخري في موضع له استطراقه لم يكن مانع
منه قوله وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس والفرق جواز احداث
الابواب و الاستطراق في النافذ لكونه غير مملوك بخلاف المرفوع قوله الا علي الاحتمال
اي دون العكس فلا يجوز الا علي الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع عند
نظرا الي انه لذلك كان له في ابتدا الوضع لان له دفع جميع الدار وقد عرفت ضعفه
قوله ولا يجب عليه الاعاره لو استعاره الجار بل يستحب خلافا لبعض العامه قوله
ويعدها علي الاقوي لكن مع الارش علي اشكال اختلف في جواز الرجوع في عاريه
الدار بعد وضع البنا عليه وقال الشيخ وابن البراج بمنعها لان الاذن اقتضي الدوام
واقتضي الي اللزوم كالاذن في الدفن وهو ضعيف فان الاصل ان للمالك التصرف
في ملكه كما كان والخاقه بالدفن قياس مع الفارق فان تحريم النبش ثابت هنا اتفاقا
والاصح ان له الرجوع وهل يرجع مجانا ام مع الارش وهو نقصان لبنا الغير علي الجدار
فيه اشكال ينشا من انه انما اذن له عاريه ومن خواص العاريه الرجوع متي اراد ومن
انه بنا محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين
الحقين ولانه سبب الاتلاف لانه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وهو الاصح

قوله ولو انهدم

قوله ولو انهدم افتقر في تجديد الاذن لان الماذون فيه وهو الوضع قد حصل
ولا يجوز وضع اخر بدون الاذن قوله ويجوز الصلح علي الوضع ابتدا بشرط عدد
الخشب ووزنه ووقته المراد بقوله ابتدا قبل الوضع فانه اذا وضع وبنا لم يجب الا
بتعيين المدة لصيرورة الباقي معلوما بخلاف ما اذا لم يبن فان الضرر يتفاوت في ذلك
تفاوتا عظيما ولا ضابط يرجع عند الاطلاق وهذا في الخشب دون الاجر واللبن
ونحوهما للعاده صرح به في التذكره ايضا قوله ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما
التصرف بتشقيق وغيره الا باذن شريكه كغيره من الاموال المشتركه ويجوز الاستناد
اليه واستناد المتاع اليه مع انتفا الضرر لانه بمنزله الاستضاءه بسراج الغير والا
والاستظلال بجداره ولو منع المالك حرم علي الاقرب وفاقا لما في التذكره لانه نوع
تصرف باتحاد الاعتماد بخلاف الاستطراق واختار في الدروس انه ليس له المنع
اذا كان المجلس مباحا قوله ولا يجبر احدهما علي الشركه في عمارته لو انهدم اذ لا يجب
علي الشخص عماره جداره المنهدم ففي الشركه اولي قوله ولو هدمه فالاقرب الارش
لان نقصان الثابت بالهدم غير مثلي فيصار الي القيمه وهو الارش وقال الشيخ يجب
اعادته وفي الدروس عليه اعادته ان امكنت المماثله وهو بعيد اذ لا يعد الجدار مثليا
علي الاعيان باقيه وانما الفايت صفتها والمماثله في الصفه في غايه الندره قوله
وكذا لا يجبر علي الشركه في عماره الدولاب والبير وغيرهما بمثل ما قلناه وخص بعض
العامه هذا بوجوب العماره والاصلاح علي الشركه لعدم الامكان القسمه في هذه محصل
الضرر بخلاف الجدار والفرق مردود وفرع لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه
في الجدار والقناه والدولاب ونحوها فامتنع من العماره وغيرها من الوجوه التي تمنع
الانتفاع بدون رجوعها فليس ببعيد ان يرفع امره الي الحاكم ليجبر الشريك بين عده
امور من بيع واجاره وموافقه الي العماره وغير ذلك من الامور الممكنه في ذلك عملا

بعموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة
للمال وقد نهي عنها ولم اظفر هنا بتصريح فينبغي ان يلحظ قوله ولو انفرد بها احدهما
لم يمنع اي لو انفرد بالعمارة احدهما والحال لا يخ من ان يكون المعاد بالعمارة بالالات المشتركة
او بما يختص بملكه المعتدد علي تقديرها اما ان يكون الاساس والهوي الذي يكون فيه
الجدار مملوكا لهما او للمنفرد بالعمارة من دون اذن المالك ومال المسلم لا يحل الا عن طيب
نفس منه وكذا القول في الاساس والهوي اذا كان مشتركا واطلاق المص يقتضي
عدم التوقف علي الاذن مع الاشتراك وحكي في الدروس عن الشيخ منع التوقف علي الاذن
للاخر والاصح التوقف لما قلناه وقوله في الدروس نعم لو كانت الارض موقوفة وقفا
عاما لا يتوقف علي الاذن بالنسبة اليها ومتي اعاده بغير الاذن بالالات نفسه والاساسات
مشتركة ولا خر الازالة واما بالالات المشتركة فهي مشتركة وان اثم لو طالبه الشريك بهدم
امكن وجوب الاعادة لان تصرفه في الالات كان ممنوعا منه وربما تعلق الغرض
بها وطلب قسمتها كذلك قوله ولا يجبر صاحب السفل ولا العلو علي عمارة الجدار
الحامل للعلو اذا كان علو الجدار لواحد وسفلها الغيره فانهدمت لم يكن لواحد منهما
مطالبة الاخر بالعمارة اما صاحب العلو فلانه ملك غيره ولا يجب عليه عمارة ملك غيره
واما صاحب السفل فلانه لا يجب عليه عمارة ملكه لاجل الغير لكن يجب ان يقيد ذلك بما
اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا عليه بعقد لازم فان وجب كذلك لزمه البنا
وقد نبه عليه في الدروس وقد طلب صاحب العلو بناء جدران الاسفل فان كان في الترجيح
لم يكن لصاحب السفل منعه وظاهر سوق كلامه ان ذلك حيث يكون جدران الاسفل
لصاحب السفل ولم يكن حمل جدران العلو واجبا وهو مشكل اذا كان الاساس ملكا
لصاحب السفل او مشتركا كما نبهنا عليه سابقا قوله ولو طلبا قسمته طولا او عرضا
جاز ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض وكذا في نصف الطول

وكل العرض

وكل العرض ويصح القرعة في الثانية دون الاولي بل يختص كل واحد بصاحبه هذا
من احكام الجدار المشترك فهو راجع الي اول الكلام من قوله ولو كان مشتركا والضمير
للشريكين المذكورين غير مرة وما بينهما من احكام الدولاب والبير والعلو والسفل
معترض وتحقيقه انه لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولا او عرضا جاز
قطعا لثبوت التراضي فلا اثر لحصول النقص معه لو شراه واكتفينا بالعلامة فانهما حرهم
ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فلا يخ اما ان يطلب القسمة في كل الطول ونصف
العرض هكذا فان كان المطلوب الاول لم يجب ولم يجبر الممتنع قطعا لانا لو اجبنا
القسمة علي هذا النحو لاعتبرت القرعة في التخصيص لان الاخذ بغير قرعة ولا تراض
مناف للقسمة ولا شك له في الشرع والقرعة ربما وقعت لاحدهما علي الشق الذي
يلي الاخر ولا يتمكن من الانتفاع بما وقع له ولعدم امكان فصل كل سهم عن الاخر لانه
ان اكتفي العلامة وهو خط بين السهمين كان بنا احدهما علي نصيبه موجبا لتعدي
الثقل والتحامل الي الاخر وان كان بالنشر ضعيف الجدار وتناقضت قوته وان كان
المطلوب الثاني فقد اطلق المص عدم الاجبار علي القسمة فيه ايض وفي التذكرة قال ان
انتفي الضرر عنهما او عن الممتنع لجبر عليهما وان تضرر الممتنع لم يجبر ومقتضي كلام
الروضة الاجبار علي القسمة في كل العرض ونصف الطول مع انتفا الضرر عن الممتنع
فنشر الجدار فكانه يري ان النشر وان استلزم اتلاف شي من الجدار الا انه يبين لانه
بمنزلة قسمة الثوب الصفيق وليس ببعيد اذا عرفت هذا فاعلم ان شيخنا الشهيد
اورد في بعض حواشيه ان القسمة طولا وعرضا هي القسمة في كل من الطول ونصف
العرض و في نصف الطول وكل العرض فيلزم التكرار ثم اجاب باختلاف الحكمين فان
الاول يعطي الجواز والثاني يعطي عدم الاجبار فالفرق بينهما فرق ما بين العلم والخاص
وعندي ان السوال والجواب كلاهما ليس بشي فان معني العبارة انهما لو طلبا القسمة

علي واحد من الصورتين طولا او عرضا فلا بحث وفي الجواز لان لهما نقض الجدار
كله فكيف قسمته علي وجه مخصوص ولو طلب احدهما القسمه وامتنع الاخر فان طلبها
في كل الطول ونصف العرض لم يجبر الممتنع قطعا للضرر بالتمييز وان طلبها في
نصف الطول فكل العرض لم يجبر ايضا وان كان هذا اولي من الاول بالاجبار لانتفا
الضرر المعتد به وامكان القرعه التي هي معيار القسمه هنا بخلاف الاول ولا نكار في
هذا نوع من الوجوه واشار المص الي الحاقه الصوره الثانيه بالاجبار بقوله وكذا في
نصف الطول وكل العرض فان المشبه به اقوي من المشبه وتصح القرعه فيها
دون الاولي قوله ولو طلب صاحب العلو عماره السفل بنقض صاحبه كان له المنع
النقض بالكسر المنقوض ذكره في الصحاح وهو الآت البنا قوله ولو اعاده بالاله
من عنده فله ذلك ليس علي اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن الاساس للاخر او مشتركا
بينهما والا لم يجبر بدون الاذن قوله ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن
يمنع من فتح كوه او ضرب وتد الوتد بالكسر واحد الاوتاد بالفتح لغه واعلم انه يمنع من
التصرف المضعف للجدار الحامل للعلو لانه اضرار بصاحب العلو في امر مستحق
قوله ولا يجب علي مستحق اجرا الماء في ملك غيره مشاركة المالك فانه لا يجب
عليه انه مسقف المجري فلا يجب عليه عمارته لوجوب باي سبب كان قوله ولا
علي اصلاح القناه لو خربت بغير سببه لان استحقاق الاجرا لا يقتضي استحقاق
عماره المجري قوله ويجوز لصاحب العلو الجلوس علي السقف الحايل بينه وبين
السفل وان كان مشتركا ووضع ما جرت العاده بوضعه للضروره المتاجاز الجلوس
ووضع ما جرت العاده بوضعه من الات المنزل ونحوها للضروره فان كان الساكن
في مكان مضطر الي ذلك لا بد له منه اما ما لا يجر العاده بوضعه فلا يجوز اذا كان
مشتركا قطعا او اختص به فله التصرف في ملكه كيف شا قوله ولصاحب السفل

الاشكال

الاشكال وتعليق ما لا تتاثر معه السقف المشترك كالثوب اما ضرب الوتد في
السقف فلا لاختيار المص في التذكره منع تعليق صاحب السفل الامتعه في السقف
سوا ناثر به او لا كالثوب ونحوه ومختاره هنا قريب بجريان العاده بذلك نعم لا يجوز
نحو ضرب الوتد قطعا قوله اذا استحق وضع خشبه علي حايط فسقطت او
اوقعه استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعاره والفرق ان الاعاره اذن في الوضع
فلا يقتضي التكرر ما لم يصرح به وبعد انقضا الماذون فيه لا يبقي استحقاق اما
اذا كان الوضع مستحقا بعقد لازم الي امد معين فانه يقتضي استحقاق الاعاده
للقطع ببقا الاستحقاق بعد السقوط قوله ولو خيف علي الحايط السقوط
ففي جواز الابقا نظر ينشا من ان له الابقا فيستصحب ومن انه ضرر منفي ويضعف
بان الازاله ضرر ايضا والضرر لا يزال بالضرر وهو الاصح ولا فرق في ذلك بين
استحقاق الوضع والاعاره ما لم يبذل الارش في الاعاره فيجب الازاله قوله
لو وجد بناوه او خشبه او مجري ماير في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم
قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق اي لو وجد واحد بناوه او خشبه
او مجري مايه كذلك ولا بد ونحو ذلك في ملك غيره ولم يعلم سببه كان ينتقل اليه بالارث
فهل يكون ذلك مقتضيا للاستحقاق بحيث لا يجوز للمالك منعه من الابقاء
ولا من الاعاده ولو انهدم او لا يكون له ذلك الاقرب الثاني تمسكا باصاله عدم
الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع
اعم من الاستحقاق وغايته ما في الباب ان يكون بحق وهو اعم من العاريه التي يجوز
الرجوع فيه وخالف الشيخ في ذلك نظرا الي ان الظاهر ان ذلك وضع بحق فلا
يمنع صاحب الملك من الابقا الا اذا ثبت ذلك وقول الشيخ ضعيف واعلم ان عباره
المص لا تخلو من مناقشه لان من لا يعلم سبب كون بنايه في ملك الغير مثلا اما ان

لا يعلم الاستحقاق فلا بد عير فلا يتصور منه اليمين عليه لكون قول المالك بيمينه
مقدما او قد كان الاولي ان يقول لو اختلفا في الاستحقاق وعدمه فيما اذا كان
بناؤه في ملك الغير فالاقرب ان اليمين علي المالك مع عدم البينه لانه المنكر قوله
لا يجوز بيع حق الهواء لا مسيل الماء ولا الاستطراق لانه ليس شي من ذلك عينا
لكن يجوز الصلح علي ذلك بشرط التعيين قوله ولو صالح المسبب المصدق لاحد
المدعيين بسبب يوجب الشريك كالارث علي شي شاركه الاخر ان كان باذنه ولا صح
في الربع ولا شركه اي لو صالح المثبت وهو صاحب اليد وقد ادعي عليه مدعيان
علي زيد بان الدار التي في يده ملك لهما بالارث من ابيهما فصدق لاحدهما وكذب
الاخر فتحقق باقراره عدم ملكه لنصف الدار والاثنان متفقان علي ان النصف كالكل
مملوك لهما بالارث فيمتنع استحقاق لحدهما النصف من دون الاخر بل كل ما ثبت
انه مخلف عن ابيهما فهما مشتركان فيه الي ان يعلم السبب الناقل وقد ثبت باقرار الاين
ان النصف مخلف علي ابيه فامتنع انفراده بملكه فيكون مشتركا بينهما والتالف بانكار
المثبت منهما فان قيل لما اقر المثبت باستحقاق واحد خاص فلا يستحق الاخر شيا
قلنا الاستحقاق انما ثبت من جهه ان سبب الملك يقتضي الشريك ولا فرق بين
ان يقولا ورثناها وقبضناها ام قبضها منا وعدمه كما نص عليه في التذكره لان سبب
الشريك موجود فاذا صالح المثبت المقر له والحاله هذه عن النصف المقر به فاما
ان يكون باذن شريكه او لا فان كان بالاذن صح الصلح واشتركا في العوض لانه
عوض مالهما المشترك والاصح في الربع خاصه وبقي الربع الاخر علي ملك الابن
الاخر ان لم يجز الصلح قوله ولو تغاير السبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شركه
المراد بتغاير السبب ان يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك كل منهما غير سبب ملك
الاخر ولا يكون السبب مقتضيا للتشريك بل الشركه بسبب اخر وهو الشيوع كان يكون

لحدهما

لحدهما مستحقا للنصف بالارث والاخر بالشرا مثلا فان الاقرار لاحدهما لا يقتضي
مشاركه الاخر اياه وهل يكون شراؤهما معا او اتهابهما او قبضهما معا اذا اقر بالصدق
من المدعيين كالارث ام يلحق بالسببين المتغايرين الاقرب عند المص في التذكره
والاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي للتملك مقتض لتملك الاخر ويحتمل
ضعيفا العدم لان البيع لاثنين بمنزله الصفقتين ولقايل ان يقول لا فرق بين
تغاير السبب وكونه مقتضيا لشريكه في عدم الشركه لان الصلح انما هو استحقاق
المقر له وهو امر كلي ابن نقله عن مالكه الي اخر ولهذا لو باع احد الورثه حصته
من الارث صح ولم يتوقف علي رضي الباقين فان اجيب بان الانكار لا ستحقاق
الاخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لامتناع تلف حصتهما دون الاخر
قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركه وقد سبق
في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الاخر لي ولشريكي ما بينا في اطلاقه ما هنا
حيث انه حكم بالشركه بينهما في الحاصل والتالف وفي احكام التنازع في الرهن تردد
في التشريك وعدمه ونبه شيخنا الشهيد علي ذلك في حواشيه علي الكتاب والذي
يقتضيه النظر ان الحكم في مسيله الارث قبل قبض الوارث صحيح لان الحاصل من
التركه قبل القبض هو المحسوب تركه بالنسبه الي الورثه والتالف لا يحسب عليهم
وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك
اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثه عن حق الورثه الي اخر
فلا دليل علي الحاق تعذر الوصول الي حق بعضهم بالانكار مع عدم البينه ونحوه
بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فيلحظ الحكم المذكور
في البيع ولو كان المشترك دينا فاقر ببعض وانكر بعضا ففي الشركه قبل القبض لا
بحث وبعد القبض وغيره الشركه من اقسام الشركه فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل

لهما او التالف عليهما او عدمه **قوله** ويعطي مدعي الدرهمين احدهما ونصف
الاخر ومدعي احدهما الباقي مع التشبث اذا كان في يد شخصين درهمان فادعاهما
احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما لعدم منازعة الاخر فيه
ويتساويان في الدرهم الاخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى بجميعه فيقسم
بينهما لرواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام
قال في الذكرى والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق
نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما
رضي للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وما قربه جيد
لعموم واليمين على من انكر ومتى نكل احد ردت اليمين على الاخر لانا لا نقضي
بالنكول واعلم ان معنى قول المص التشبث بتشبثهما بان يكون اليد لهما
معا قال في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى
القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع وما قاله متجه وانكر
في الدروس ذكر الاصحاب اليمين هنا وقد نقلنا عن الذكرى خلافه **قوله**
وكذا لو استودع من اثنين ثلثه ثم تلف واحد من غير تفريط واشتبه بخلاف
ممتزج الاخر اي وكذا الحكم لو استودع شخص من رجل دينارين مثلا ومن
اخر دينارا ثم امتزجا اما بغير تفريط منه او باذن المالكين ثم تلف واحد بغير
تفريط وانما اعتبرنا عدم التفريط لانه مع التفريط يضمن التالف فلا حاجة الى
القسمة فاما مع عدمه فانه لا ضمان عليه وح فيدفع الى صاحب الدينارين
دينار لان الاخير معترف له به ويبقى الدينار الاخر فيقسم بينهما نصفين لرواية
السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهم السلام بالامر باعطاء صاحب
الدينارين دينارا ونصفا وللاخر ما بقي واطلاق الرواية يقتضي دفع ذلك وان لم

يتصادم

يتصادم دعواهما في الدينار فكذلك لم يحكم باليمين ولم يذكر المص في الذكرى
هنا يمينا وفي الدروس قال ان الاصحاب لم يذكروا يمينا هنا وفي التي قبلها
وذكروها في باب الصلح فجايز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجايز ان يكون اختياريا
فان امتنعا فاليمين قلت ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك قهري وانه بغير
يمين بل ربما امتنعت اليمين اذا اصرح كل واحد بعدم العلم بعين حقه قال ولو
قيل بالقرعة امكن وما ذكره متجه الا ان الخروج عما عليه اكثر الاصحاب بعيد وهذا
كله في غير ممتزج الاخر وهو متساويهما لو امتزجا بحيث رفع الامتياز فكان
لاحدهما قفيزين وللاخر قفيز ثم تلف قفيز فان التالف على نسبة المالين وكذا الباقي
فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان عين احد
الدينارين لا حق لصاحب الدينار فيه **قوله** ويباع الثوبان مع الاشتباه معا
ان لم يمكن الانفراد ويبسط الثمن على القيمتين مع التعاسر وان بيعا منفردين
فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه روى اسحق
بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في ثوبين لاحدهما بعشرين وللاخر بثلثين
فاشتبها بيعا فيعطي صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن
فاذا خير احدهما صاحبه فقد انصفه وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب وقال ابن ادريس
بالقرعة وروى المص حكم بان الثوبين اذا لم يمكن افرادهما بان يباع كل واحد لعدم الراغب
في واحد وتعاسرا بالكلية بان لم يتسامحا فيخير احدهما صاحبه بيعا معا ثم يبسط الثمن
على القيمتين وان امكن بيعهما منفردين ثم ان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وهو
واضح وان تفاوتا فالاقل لصاحب الاقل قيمة عملا بالظاهر وان امكن خلافه لانه
نادر ولا اثر للنادر في الشرع وتحقيقنا في الدروس بعد ان حكى مختار المص انه متى
امكن بيعهما منفردين امتنع الاجماع قال والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه

مظنة تساوي القيمتين قلت فعلى هذا مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان منتفي ما اذا تفاوتتا فلتخالفها عن النص فيجب العمل فيها بما ذكره المص اذ لا ارادة له وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل فان قلت الرواية حكاية حال لانها حكم في واقعة قلت الظاهر خلافه والعمل للاصحاب بمضمونها قوله ولو كان عوض الصلح سقي الزرع والشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء وجه القرب انه مال مملوك يقصد نقله فجاز جعله عوض الصلح وحكى الشارح قولا بالمنع لانه فرع البيع ولا يصح بيع الماء والمقدمتان ممنوعتان قوله ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل والزمان عوضا فان اعتق صح وفي رجوع العبد اشكال ينشا من ان اعتاقه لم يصادف للمالك سوا الرقبة فلا يوثر الا فيه كما لو اوصى لرجل برقبته ولاخر بخدمته فاعتق الاول وحجة اقتضا العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم يحصل المنفعة للعبد اي يصح الصلح عن شي مملوك على خدمة العبد بشرط ضبطها بالعمل كعمارة بيت معين او بالزمان كسنة ووجه الصحة ظاهر لكن اذا اعتق العبد ففي رجوعه على السيد بعوض هذه المنفعة اشكال ينشا من اعتاقه لم يصادف في الملك سوا الرقبة فلا يوثر الا في ملكها فيزيله ومثله ما لو اوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد ولاخر بخدمته فاعتقه الموصى له بالرقبة فانه لا يرجع على تركة الموصي بعوض الخدمة قطعا لمثل ما قلناه ومن ان العتق يقتضي زوال الملك عن الرقبة والمنفعة فيصير مملوكة للعبد وقد حال بينه وبينه حيث جعلها عوضا في عقد الصلح فينتقل الى البدل ويضعف بان العتق يزيل الملك عن الرقبة والمنفعة التي لم يسبق استحقاقها عن العتق اما التي سبق استحقاقها فان العتق لم يصادفهما في ملك المعتق فكيف يزيل الملك عنها والا صح الاول قوله والراكب اولى من قابض اللجام على راي اي لو اختلف قابض لجام الدابة

وراكبها

وراكبها في ملكها فالراكب اولى على قول الشيخ في المبسوط وان احتاط بجعلها بينهما نصفين واختار نجم الدين واختار في الخلاف كونها بينهما وهو مختار ابن ادريس وفي شرح الارشاد لا شك ان كلا منهما مدع بتفسيرات المدعي ومنكر ايضا ولكل يد الا ان يد الراكب تضاف الى تصرفه فان ثبت ان التصرف له مدخل في الرجحان رجح به والا فالترجيح بنوع فلا اثر له لان قوة سلطان اليد لم يوثر في ثوب بيد احد المدعيين اكثره وما ذكره حق والاصح انها بينهما لكن بعد ان يحلف كل لصاحبه اذا لم يكن بينة كما ذكره في التذكرة قال فيها انه يبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها ويمكن اخذ اللجام قلت ما ذكره ليس بواضح لان الركوب واللجام بيد المالك امرهما واقع كثير نعم لو اختلف لابس الثوب وقابضه فقوة جانب اللابس اظهر لان الظاهر انه لا يتمكن من لبسه الا وهو غالب قاهر مستقل باليد وهو الذي سبق حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده وكذا الشرح فلراكب قوله وذو الحمل على الدابة اولى من غيره لان جعل الحمل على الدابة مع القابض باللجام ولا يشق الثوب مع ممسكه وليس كذلك قوله ويتساويان في الثوب في ايديهما وان كان في يد احدهما اكثره لثبوت اصل اليد قوله وفي العبد وان كان لاحدهما عليه ثياب اذا كان في ايديهما لان كون ثياب لاحدهما عليه لا دخل له في السلطنة اذ قد يلبسها بغير اذن او بمجرد القول اذ عارية ونحو ذلك قوله والاسفل اولى من مدعي الغرفة بسبب فتح الباب اليه ولو تنازع صاحب البيت الذي الغرفة اليه والجار الذي باب الغرفة مفتوح اليه في الغرفة وصاحب البيت اولى لان الغرفة في ملكه فانها هوائه مملوك له لان من ملك القرار ملك الهوى اتفاقا قوله ومع التصرف اشكال ينشا من التصرف المقتضي لليد وثبوت اليد لذي الهوى باعتبار تبعيته لملكه والمتوقف بحال وليس ببعيد ان يقال ان المتصرف ذو يد حقيقية وصاحب السفل لا يد له لان يده انما هي بالتبعية لليد على القرار والتبعية

لضعفها انما تثبت مع عدم ثبوت يد اقوى فاذا ثبت يد اقوى وتصرف بالفعل لم
يكن هناك يد بالتبعية وهذا لا يخلو من قوة **قوله** ويرجع بما اداه ان صالح باذنه مفهومه
انه لو صالح بغير اذنه لا يرجع فان ادى بالاذن في المبسوط انه يرجع ان ادى المال
بالاذن سوا صالح باذنه ام لا وفيه نظر فانه اذا صالح بغير اذن صار المال في ذمة
المصالح وبرى من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشي اذا ادى بالاذن **قوله** بغير اذنه
اقتدا المنكر من الخصومة وابرائه من الدعوى هما واحد في المعنى فان افتداه بالصلح
من الخصومة يقتضي ابرائه من الدعوى **قوله** ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه فيكون
المطالبة له صح دينا كانت الدعوى او عينا اذا صالح الاجنبي المدعي على ما يستحقه
في ذمة المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون المطالبة له لان الحق ينتقل اليه
ولا فرق بين ان يكون الدعوى دينا او عينا وينبغي ان يقال لا يخلو الحال من ان يكون
المدعى عليه مقرا او منكرا ثم المصالح اما ان يكون عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى
عليه او لا فان كان المدعى عليه مقرا فلا بحث في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل
حال ثم ان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث والا فقد اطلق في الدروس انه له
الفسخ لعدم سلامة العوض وفي التحرير اطلق القول بصحة الصلح اذا كانت الدعوى
دينا او الغريم معترف وحكى الشيخ القول بثبوت الفسخ لو كانت عينا او الغريم معترف
ولم يصرح بشي ويحتمل عدم ثبوت الفسخ في واحد من المعوضين لان الصلح عقد
مستقل بنفسه وليس مبنيا على المكايسة والمغابنة ولهذا يصح على الجهالة وعلى ما
لا يعد مالا فيجب التمسك بعموم اوفوا بالعقود الى ان يدل دليل على خلافه ولعل الشيخ
بنى الفسخ على القول بان الصلح فرع البيع وان لم يكن المصالح عالما بثبوت الحق في
ذمة المدعى عليه وهو منكر وقد مال في التحرير الى عدم جواز الصلح ويجوز في الدروس
وظاهره انه اذا لم يتمكن من اثبات الحق عليه بفسخ وفي التذكرة صرح بان جواز الدعوى

من الصلح

من المصالح مشروط بعلم المدعي المصالح فان لم يعلم لم يجز له دعوى شي لا يعلم بثبوته
ولقايل ان يقول ان اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بخط موكله
ونحو ذلك فيدعي ان مال زيد عنده مستحقا له بالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار
وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد او القضا بالنكول كما في الوارث والقيم على الطفل
وكذا القايل ان يقول ثم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق
ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جريان الصلح
عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له
استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا بعد في ذلك ويغتفر
في الصلح ما لا يغتفر في غيره **قوله** ولو خرجت اغصان الجار اليه فله قطعها من حد ملكه
ان لم يمكن العطف وان لم ياذن الحاكم اما ان له ذلك فلان شغلها ملكه بغير حق وله تفريغ
ملكه بغير حق فله تفريغه منها كما لو دخلت بهيمة داره ولا موجب للتوقف على اذن الحاكم
فان ازالة العدوان عن ماله امر جايز مع التمكن لكن هل يتوقف جواز الازالة على
مطالبة المالك وامتناعه يظهر من عبارة التذكرة ذلك وفي الدروس انه يامر صاحبها
بقطعها فان امتنع قطعها هو واطلق في التحرير ثبوت الازالة له وهو اظهر لان ازالة
العدوان عليه امر ثابت له فتوقفه على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك لكان
اذا امتنع توقف على اذن الحاكم ولا يسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنه واذن
من يقوم مقامه مع التمكن وهل يجب على الجار الازالة لو طلبه رد الهوا بها فظاهر
التذكرة العدم حيث حكم بانه لا يجبر اذا امتنع لانه من غير فعله وجعل الاجبار احتمالا
وصرح في التحرير بالوجوب ومع الامتناع بالاجبار وهو المختار ومثله مال و مال جداره الجار
او سرت عروق شجرته كذا كما سياتي ولو قطعها مع امكان العطف ضمن وهل يضمن المالك
لجرم هوا الغير لو مضت مدة طويلة لا شبهة في الضمان مع تفريطه قال في الدروس

وليس له ايقاد النار تحت الاغصان لتحترق بل القطع قوله فان صالحه علي الابقا
علي الجدار صح مع تقدير الزياده وانتهايها والمده انتها الزياده انما هو بحسب ظن اهل
الخبرة فان زادت علي خلاف الظن فله في الزياده ماذكرناه قوله وكذا الابقا في
الهوي علي الاقوي ه اي وكذا يصح الصلح علي الابقا علي الهوا كما يصح علي الابقا علي الجدار
ومنع الشيخ من ذلك معللا بانه بيع للهوا من غير قرار وهو ضعيف لان الصلح عقد
مستقل بنفسه قوله ويصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا اذا لم يمكن معرفته
كالوطحين قفيز حنطه وشعير ممتزجين اذا كان مالك كل من الحنطه والشعير غير مالك
الاخر فامتزجا وطحنا سوا كان قدر كل منهما معلوما ام لا صح الصلح لواحد من المالكين
مع الاخر مع الجهاله سوا جهاله القدر وجهاله العين واعلم انه لا اثر بجهاله العين اصلا
فانه يجوز بيع المشاع اذا كان معلوم القدر وان كان خليطا اعلي دون غير الجنس واذا جاز
البيع فالصلح اولي اما مع جهاله القدر فان البيع لا يجوز ويجوز الصلح قوله ولو علم
احدهما لم يصح الا ان يعلم صاحبه اي لو علم احدهما فقط لم يصح لان في الصلح حينئذ
ولو رواية علي بن ابي حمزه السالفه فلا بد ان يعلم صاحبه ولو رضي بالصلح كاينا ما كان المصالح قليلا
عليه او كثيرا جاز قوله ويصح الصلح عن كل ما يصح اخذ العوض عنه وان لم يجز بيعه
كدم العبد وسكني الدار ومثله الصلح عن عيب المبيع سوا قل العوض او كثر قوله ولو صالح
عن القصاص بعبد خرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص لانه عقد باطل
فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه اثر العقد الصحيح والباطل لا يترتب
عليه اثر ويحتمل ضعيفا الانتقال الي القيمه لتضمن الصلح اسقاط القصاص علي
مال فلا يعود القصاص بتعذره بل ينتقل الي قيمته ويحتمل الرجوع الي الديه لان المقدر
بالتراضي قد فات فيرجع الي المقدر الشرعي وما قربه هو المختار قوله ولو صالح عن
القصاص بحر بعلمان حريته او بعبد يعلمان استحقاقه فهي بطلان استحقاق القصاص

ووجوب

ووجوب الانتقال الي الديه نظر يحتمل ابقا استحقاق القصاص لان الصلح باطل
فلا يترتب عليه اثره ويحتمل الرجوع الي الديه لتضمنه الرضا باسقاط القصاص علي
عوض فاذا فات انتقل الي المقدار الشرعي دون القيمه لعدم ارادتها لعلمهما بامتناع
كون المذكور عوضا وكيف يراد قيمته ويحتمل السقوط لا الي بدل لان التراضي علي
ما يمتنع كونه عوضا بمنزله التراضي علي السقوط بغير عوض فيكون ابرا وكلاهما
ضعيف لان الباطل لا يوثر ما تضمنه الرضا واراده المجاز غير معلومه والاصح بقا
القصاص قوله او عن حد القذف لانه ان كان حقا لله لم يصح الصلح عنه وان كان
حقا له فكذلك لانه ليس من الحقوق الماليه ولا من توابعها وانما شرع لتنزيه العرض
فلا يجوز ان يعارض عن عرضه ولو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر له وهو
مقرب المذكره قوله ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينه
فان فقدت فلمن اتصل به بناوه مع اليمين الخ اذا تداعيا جدارا بين داريهما فاما
ان يكون متصلا ببنا احدهما اتصال ترصيف بان تداخل الاحجار واللبن علي وجه
يبعد كونه محدثا او كان له عليه قبط وغرفه او ستره او جذع علي ما يستحق او لا يكون
لاحدهما شي من ذلك فان لم يكن لاحدهما شي من ذلك استوت نسبتها اليه فهو
في ايديهما فمن اقام البينه حكم له وان كان لاحدهما به اتصال فهو صاحب اليد فعليه
اليمين مع فقد البينه ولو كان ذلك لكل منهما فالحكم ما ذكره المص لكن قول المص فهو
في ايديهما علي اطلاقه بحيث يتناول ما اذا اتصل به بنا احدهما ليس بجيد لان اليد
في هذا القسم لمن اتصل به بناوه وانما قلنا ان العباره تتناول هذا الفرد لقوله فيحكم
لذي البينه فان فقدت فلمن اتصل به بناوه فانه يقتضي الحكم بالبينه في جميع صور
المسيله ومع فقدها يحكم لذي البنا المتصل فيكون من صور المسيله وفيه شي اخر وهو
ان باطلاقه يقتضي الحكم لذي البينه ان كانت ممن اتصل بناوه والمعتمد ان البينه

انما يعتبر من الخارج قوله اولمن جذعه عليه علي راي خالف في ذلك الشيخ ومنع
كون الجذع علي الجدار سببا للترجيح وظن الشارح ان الراي اشاره الي قول الشيخ
بان القول بالقرعه في هذه المسايل قوي وليس بجيد لانه من جمله المسايل التي
قال فيها بالقرعه ما اذا اتصل به بناوه او عقده او قبته والمصنف جعل الراي في الجذع
فقط حيث تقدم علي البواقي فلا يكون اشاره الي قول الشيخ هذا قوله ولو كان
متصلا بهما او محلولا عنهما ولا طرح لاحدهما ولا غيره فمن حلف فهو له مع نكول
صاحبه المراد بكونه محلولا عنهما مقابل كونه متصلا بهما والمراد بقوله الطرح
لاحدهما ولا غيره ان لا يكون عليه جذوع ونحوها فان كان عليه شي من ذلك كانت
اليد لصاحب الطرح لثبوت التصرف له فاذا خلا من ذلك كله فمن حلف انه له مع
نكول الاخر استحقه واعلم انه لابد في تصوير المسيله من ان لا يكون موضع الجدار
معلوما كونه لهما او لاحدهما فان من كان في ملكه كله او شي منه فهو لصاحب اليد
قوله فان حلفا الخ اي كل حلف كل منهما انه له قوله ولا يرجح بالدواخل اي في
الجدار قوله ولا بالخوارج اي فيه بحيث يخرج عن سمت وجه الجدار كالنقوش
بالجص والاجر قوله وفي روايه ترجيح في الخص بمعاقد القمط هي روايه عمرو بن شمر
عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضي في رجلين اختصما
في خص ان الخص للذي اليه القمط قال الشيخ في ~~يه~~ قالوا القمط هو الحبل والخص
هو الذي يكون في السواد بين الدور وكان من اليه الحبل هو اولي من غيره وقال
في التذكره معاقد القمط يكون في الجدران المتخذه من القصب وشبهه واعلمت
ما يكون ذلك في السوره بين السطوح فيشد بحبال او بخيوط وربما جعل عليها
خشبه معترضه ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب ووجه
الترجيح من الروايه ان الظاهر ان من كانت اليه المعاقد وقف في ملكه وعقده وهو

المختار

المختار وفي القاموس القمط بالكسر حبل يشد به الاخصاص وفي نهايه بن الاثير
القمط جمع قماط وهي الشرط التي يشد بها الخط ويوثق من ليف او خوص او
غيرهما ومعاقد القمط تلي صاحب الخص والخص البيت الذي يعمل من القصب
هكذا قاله الهروي بالضم وقال الهروي القمط بالكسر كان عنده واحد هذا اخر كلام
بن الاثير ومثله ذكر الزمخشري في القاموس قوله ولو شهدت لاحدهما البينه
صار صاحب يد في الارش الظاهر ان المراد به مكان الاساس لان الاساس هو المستتر
من الحايط داخل في شهاده البينه بكون الجدار له فلا معني لحصول اليد فيه
بالبينه قوله ويحكم لصاحب الاسفل بجدران البيت مع اليمين ولصاحب العلو
بجدران الغرفه اي مع اليمين ونظرا الي ما بيد كل واحد منهما فان جدران البيت جزوه
وجدران الغرفه جزوها وهذا انما هو مع عدم البينه قوله اما السقف فان لم يكن
احداثه بعد بنا العلو كالازج الذي لا يمكن عقده علي وسط الجدار بعد امتداده
في العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنايه علي الترصيف لان الازج بنا معروف يعقد
فوق الجدران بالجص والاجر عاليا ولا ريب ان هذا النوع من البنا انما يعمل قبل
امتداد الجدار في العلو لانه لابد من اخراج بعض الاجزا ونحوه عن سمت وجه الجدار
عند قرب محل العقد ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف والجدران
وهو دخول الات البنا من كل منهما في الاخر وذلك دليل علي انه لصاحب الاسفل
فان اتصاله ببنايه اقتضي كون اليد له قوله وان كان بحيث يمكن احداثه كالجذع
يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسويه
لانه ارض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني اي ويحتمل
اختصاص الاول به وهو صاحب العلو لانه متصرف فيه دون الاخر ولانهما
متصادقان علي ان الغرفه للاعلي ويستحيل وجودها بدون ارض بخلاف السفل كانه

يتصور بغير سقف وان كان خلاف الغالب وكونه مما لا يقتضي كونه ملكا له ولا
تحت يده ويحتمل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفل لشدة احتياجه اليه لان
الوضع علي البيت ولا يتحقق الا بعد والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه نظر لان ذلك
هو الغالب لاختصاص صاحب العلو بالتصرف وعدم ثبوت ما يقتضي اليد لصاحب
السفل والاصح الثاني وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الي القرعه وما اخترناه
هو المعتمد واعلم ان عبارة المص غير جيده لان توزيعه احتمال التسوية واحتمال
الاختصاص لكل منهما علي اشتراكهما فيه معلوم الفساد **قوله** ولو تداعي صاحب
البيوت السفلي وصاحب العليا في العرصه فان كان المرقي في صدر الخان مساويا
في الملك الي العلو المراد بصدر الخان نهايته في السعه وهو اخر خطته في الجهه
المقابله للباب وانما تساويا في المسلك لانه طريق لكل واحد منهما الي ملكه فيكون اليد
لهما واحتمل في الدروس الاشتراك بينهما الي المرقي لان صاحب الاعلي لا يتكلف المرور
علي خط مستو وفيه ما فيه **قوله** ولو كان في الدهليز او الي اول الباب فمن اول
الباب الي المرقي بينهما والباقي للاسفل الاشتراك انما ياتي في الصوره الاولي اذ المرقي في
في الثانيه في اول الباب ويمكن ان يقال لا بد من الباب والصعود في المرقي فالاشتراك
الي اول المرقي **قوله** ويتساويان في الخزانه تحتها لان كلا منهما له شاهد بالملك
اذ الظاهر ان الدرج لصاحب العلو فيكون مكانه له لان الهوي تابع للقرار وكذا
الظاهر ان الخزانه كساير البيوت السفلي وهي متصله بملك الاسفل واحتمل في
التذكره اختصاص الاعلي بها واختصاص الاسفل والقول بالشركه هو المختار والخزانه
بالكسر كالبيت قال في القاموس **قوله** كل ذلك مع اليمين اي في جميع المسايل التي
جعلناها لصاحب يد والتي جعلناها فيها لواحد فان اليمين علي صاحب اليد لانه
المنكر **قوله** والمساواة بين الملك له **قوله** وهي عقد يفيد الاستنابه في الحفظ بعض

في الوكاله

كتاب الامانات الاول في الوديعه

في الوكاله المتضمنه للاستنابه في الحفظ وجوابه ان المراد من العقد ذلك وفي
الوكاله الغرض بالقصد الاول الاستنابه في التصرف وما يثبت ضمنا فهو غير مقصود
بالذات واعلم ان اللغه والعرف العامين يقتضيان ان الوديعه هي المال وعرف
الشرع انها العقد **قوله** جايزه من الطرفين فان اراد المالك الاسترداد لم يكن
للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان
يمنع من الاخذ لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه ارتفعت الوديعه
وبقي المال امانه مطلقه شرعيه في يده كالثوب الطاير بالهوي الي داره وللشافعيه
قول بانه لا ينعزل بالعزل بل يقع لغوا والاصل في ذلك ان الوديعه مجرد اذن ام
عقد فعلي الاول يلغو العزل كما لو اذن له في تناول طعامه فرد الاذن فان له الاكل
بالاذن السابق وعلي الثاني يرتفع العقد ويبقي المال امانه يجب رده وان لم يطالبه
المالك فان اخره ضمنا ضمن ذكر ذلك كله في التذكره **قوله** ولا بد فيها من ايجاب
وهو لفظ دال علي الاستنابه باي عباره ولا يختص بعضها دون اخري ولا يفتقر
الي التصريح بل يكفي التلويح والاشاره **قوله** اذا خاف تلفها فالاقرب سقوط الضمان
لانه محسن وما علي المحسنين من سبيل ويحتمل ضعيفا الضمان لانه استولي علي
مال غيره بغير اذن ويرده ان الاذن تابع بالشرع فان ذلك من الامور الحسنه **قوله**
ولا يبرا بالرد اليهما في الصورتين مما تصورنا الاخذ من الصبي والمجنون لخوف التلف
وعدمه **قوله** اما لو اتلفها الصبي او اتلفها فالاقرب الضمان وجه القرب ان الاتلاف
سبب الضمان قد سلطه عليها فكان سببا والمباشر ضعيف وكذا الحكم في المجنون
والمختار في التذكره ما اختاره هنا وهو قول ابن ادريس والحق ان يقال ان الصبي
اذا كان مميزا يضمن بالاتلاف قطعا لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا
كونه غير بالغ وذلك لا يصلح للمانعيه خصوصا المراهق فانه كالبالغ في فعل القصد

ويركون الناس اليه نعم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه فان قيل اذا
تلف في هذه بالتقصير يجب ان يضمن لعموم على اليد ما اخذت حتى تودي ولهذا
لو وضع يده عدوانا فتلفت العين في يده يضمن قلنا يمكن ان يفرق بين وضع
يده عدوانا وبين ما اذا كان الوضع باذن المالك وتسليطه اذ لا عدوان وهو ظ
ولا تقصير لعدم وجوب الحفظ عليه صح اما اذا كان غير مميز او كان مجنونا ففي
ثبوت الضمان في مالهما بالاتلاف التردد وليس ببعيد القول بالضمان لوجود
المقتضي وهو الاتلاف ولا مانع الا تسليط المالك اياها وهو غير صالح للمانعيه
لانه لم يسلطهما على الاتلاف بل اراد منهما الحفظ غاية ما في الباب انه لعدم صلاحيتهما
للحفظ عرض ماله وهو العذر غير كاف في سقوط الضمان عن متلفهما وانما قلنا
انه لا مانع الا هذا لانهما لو اتلفا المال بدون ايداع المالك يضمنان قطعا فانحصر
المانع فيما ذكرناه وهذا القول قوي متين قوله ولو استودع العبد فاتلف فالاقرب
انه يتبع به بعد العتق وجه القرب انما اتلف العبد بغير اذن سيده لا يلزم السيد
اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا مال له لانه مال الغير فيجب ان يتبع به اذا صار
مالكا وذلك انما يكون بعد العتق ويحتمل تعلق الضمان برقبته وهو قول الشيخ في المبسوط
فانه قال ان علمنا الجناية تعلق الضمان برقبته ويحتمل تعلق الضمان بكسبه اذا
اذن له المولى في قبول الوديعه لانه اذن في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان
عند الاتلاف وحكاه الشارح قولا والاصح انه يتبع به سواء اذن المولى ام لا اذ لم يكن
الاتلاف باذنه لان الاذن في قبول الوديعه اذن في الحفظ ولا يدل على الاذن في الاتلاف
بشيء من الدلالات الاصل براءه الذمه ولعموم ولا تزر وازرة اما اذن السيد في
الاتلاف فاتلف فان الضمان يتعلق به اذ لا ذمه للعبد هذا حكم ما اذا اتلف اما اذا قصر
في الحفظ فلا يخ اما ان يكون قبول الوديعه باذن السيد او بدونه فان كان بدون

بالاذن

الفصل الثاني في موجبات الضمان

الاذن فلا شيء عليه او تلفت لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع
المال من المالك وان كان باذنه فلا يخ اما ان يكون التضييع باذنه ولو بمنعه من
الحفظ اولا ففي الاول الضمان على المولى وفي الثاني على العبد ويتبع به قوله اما
لو استودع مختارا فانه يلزمه الحفظ هل يستحق عليه اجره فيه نظر من انه عمل محترم
صدر من فاعله بالاذن ومن ان ابتداء الوديعه على التبرع والاصل براءه الذمه فشغلها
متوقف على دليل قوله ويجب عليه اعلام صاحبه فان اخر مكنا ضمن لانه بوقوعه
في داره قد دخل تحت يده وما لم يكن ذلك بسعيه امتنع كونه ضامنا لكن يجب اعلام
المالك على الفور لان وضعه تحت يده بغير اذنه فيقتصر في الحكم على الضمان على مقدار
الضروره قوله الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي ذكر السقي على طريق التمثيل فانه
لو احتاج الي اخذها الى المرعى الى ذلك جاز وكذا ما يجري هنا المجرى في الصحاح
جمح الفرس جموحا اذا اعيى فارسه حتى غلبه قوله ولو تلبس لدفع الدود عند الحرمان
بعض الثياب وهو الصوف يفسده الدود في زمان الحر فلو لبس الثوب عند خوف
الفساد بدونه لم يضمن بل قد يجب عليه اللبس لان الحفظ واجب فيجب ما يتوقف
عليه فلو لم يلبسه فسد ضمن الا ان ينهاه المالك فلا ضمان عليه وهل يكون قد فعل
حراما فاله في التذكره فيه اشكال اقربه ذلك لان اضاعه المال منهي عنها والنظر فيه
مجال قوله وان كان الكيس ملكه واعادها اليه لان الاخراج بهذه النيه بصرفه
يصير به ضامنا فباعادته اتفاقا الى موضعها لا يرجع امانته قوله ولو نوى الاخذ
للانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النيه اي لو اخذ المستودع
الوديعه على قصد الحفظ ثم نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ فلم يحدث منه سوى
تغير النيه لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد نيته ذلك والفرق ان امانه
الملتقط انما تثبت بمجرد نيه الاخذ للتعريف اذ لا استيمان للمالك ولا من يقوم مقامه

في الوديعه الاستيمان من المالك فلا يزول بدون مخالفته ولا يتحقق المخالفه
الا بفعل منافي للحفظ وهو التصرف ولم يحصل وفي التذكره قال في الضمان اشكال
قوله وكذا لو جحد الامساك لنفسه او نوي الاخذ من المالك للانتفاع اي وكذا يضمن
فهو معطوف علي ما قبل قوله ولو نوي الاخذ الخ وقد وقع قوله ولو نوي موقع
الاعتراض مكانه قال وكذا يضمن لو اخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها الا ان نوي
الحفظ اخذ ولم ياخذ بخلاف الملتقط الخ والمراد انه لو امسك للحفظ ثم جحد لا
لنفسه يضمن للتصرف المنافي للحفظ وكذا يضمن لو اخذها من اول الامر من المالك
علي قصد الانتفاع اذ لم يقبضها علي سبيل الامانه فلا يكون امينا قوله وكذا لو اخرج
الدابه من حرزها للانتفاع ولم تنتفع لان الاخراج تصرف لغير الحفظ فيكون غير
مادون فيه قوله ولا يعود امانته لو ترك الخيانه فلو رد الوديعه الي الحرز لم يزل
الضمان ما لم يجدد الاستيمان اي لا يعود امانته بعد صيرورته ضامنا في
المسايل كلها لو ترك الخيانه وعزم علي الحفظ فلو رد الوديعه الي الحرز ان كان قد
اخرجها او خلع الثوب ان كان قد لبسه لم يبرا بذلك لانه قد صار ذا يد عدوان
فلا يزول الا بالاستيمان من المالك ويتحقق الاستيمان بان يدفعها الي المالك
ثم يعيدها اليه امانه ولو لم يدفعها الي المالك لكن جدد له الاستيمان فان قال له
اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها او ابراتك من ضمانها
ونحو ذلك فهل تعود امانته فيه وجهان احدهما نعم واختاره في التذكره لان التضمين
بحق المالك وقد رضي بسقوطه والثاني لا لعموم علي اليد ما اخذت حتي تودي ويرده
القول بالموجب لان الادا يتحقق باستيمان المالك اياه ثانيا فيصير يده كيده لان
يد النايب يد المنوب ومختاره قوي ومثله ما لو حصل في ملك غيره عدوانا ثم ابراه
المالك ولو قال له المالك من اول الامر استودعتك مالي فان خنت ثم تركت الخيانه

عدت امينا

عدت امينا لم يعد امينا والفرق بثبوت الضمان الاول فيمكن اسقاطه بخلاف الثاني
ولانه معلق قوله ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مادون فيه
لا من المالك ولا من الشارع وللتعيب بالشركه ولا فرق في ذلك بين المزج بما دون
او اعلي او مساو خلافا لبعض العامه في الاخيرين قوله ولو اتلف بعض الوديعه
المتصل ضمن الباقي كما لو ضمن قطع يد العبد او بعض الثوب ولو كان منفصلا او
المودع مخيطا ضمنه خاصه الصور اربع لان الاتلاف اما عمدا او خطا وعلي
التقديرين اما لبعض متصل او لبعض منفصل فان يكن عمدا لبعض متصل ضمن التالف
والباقي لان التصرف في المجموع فيضمنه كما لو قطع يد العبد او تلف بعض الثوب
وجمع بين الحالين ليبنيه علي ما يكون المقطوع بعد القطع قيمه ولا قيمه له وان
كان خطا ضمن التالف خاصه وهو ارش جنايته قطع يد وقطع الثوب لان الباقي في
للمودع ولم يتحقق المستودع خروج عن مقتضي الحفظ اذ الاتلاف خطا انما يكون
مظنه ثوب او عبده او صدوره من غير قصد ونحو ذلك ولا يكون نحو وجاهن
مقتضي الوديعه وثبوت الضمان في علمه في التالف ليس لخيانته لان الاتلاف موجب
للضمان عمدا وسهوا نعم لو سرت الجنايه علي العبد ضمن وان كان مخيطا الثبوت
الاتلاف بفعله فيجب ان يقيد اطلاق العباره ولو كان البعض متصلا لم يضمن
سوا ذلك البعض عمدا كان الاتلاف او سهوا لان التصرف المنافي للاستيداع انما
وقع في ذلك البعض خاصه وقول المص خاصه يتعلق بالصور الثلث وهي ما اذا
كان البعض منفصلا مطلقا او المودع مخيطا قوله كما لو اخرج بعض الدرهم فان
اعادها بعينها ومزجها فكذلك ولو اعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع والفرق حصول
الشركه باختلاط مال المستودع بالاخر وهي عيب في الثاني بخلاف الاول لان المثل
وان وجب علي المستودع الا انه لا يملكه الا ان يقبضه هو او وكيله فهو باق علي ملك

المستودع فيتحقق الشركة بخلطه وفي الاولي لما خلطها مال المالك بماله فلا يضمن سواها
تصرف فيه وقول المص فكذلك معناه ضمانه ذلك البعض خاصة والمشبه به المشار
اليه وهو قوله ولو كان منفصلا الخ قوله وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم سوا
اخذ منه شيا او لا بخلاف ما لو ختمه هو لان فض الختم تصرف غير ماذون فيه لا من
المالك ولا من الشارع ولما فيه من الهتك اما لو ختمه هو فلا ضمان اذ لا هتك فيه
ولا نقصان عما فعله المالك وهذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك فان كان بامره
فهو كختم المالك قوله ولو مزج الوديعتين بحيث لا يمايز ضمن الجميع وان اتحد
المالك اما اذا تعدد المالك فلا بحث لان الشركة عيب واما اذا اتحد فلان المزج غير
ماذون فيه ولان التمييز بينهما مظنة تعلق غرض به ففي الخلط تفويت لذلك الغرض
لكن يفهم من قوله بحيث لا يمايز انه لو كان ثم مايز لم يضمن ويشكل بان هذا القدر
من التصرف في الوديعة يجب به الضمان خصوصا والخلط يقتضي اخراج احد
المالين من كيسه ومثله ما لو رد بدل البعض المجحود وخلط بحيث يتميز قوله
ولو مزج باذن احدهما ضمن الاخري هذا اذا اختلف مالك الوديعتين قوله والشد
كالختم ان كان من المالك يضمنه اذا حله بنفس الحل وان لم يتصرف في المذكوره لو حل
الخيط الذي شد به راس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ما في الكيس والرزمة وان
فعل ذلك للاخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار
ولم يقصد به الكتمان عنه هذا كلامه وما ذكره من الفرق غير ظاهر وما هنا هو
المعتمد للتصرف المخالف لمقتضى الوديعة ولما فيه من الهتك المنافي لما اراده المالك
من الشد قوله ولا ضمن بالاخذ وان لم يكن من المالك ضمن بالاخذ لا بنفس الحل
لعدم الهتك لكن ينبغي ان يستثني منه ما اذا شده المستودع باذن المالك قوله
فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة

فضمن اي وان

الثالث الايداع

ضمن اي وان كان كل واحد من هولاء ثقة اذا كان الايداع من غير ضرورة اما اذا كان
ضرورة ففيه تفصيل ياتي ان شاء الله تعالي وجوز بعض العامة الايداع من الزوجة
والولد والعبد اختيارا اذ هو غلط قوله وكذا لو سافر بها مختارا مع امن الطريق
لو قال وان كان مع امن الطريق يشمل حكم الخوف والمراد بكونه مختارا عدم حصول
ضرورة يدعوا الي السفر بها قوله وكذا لو اودع حالة السفر اي وكذا لا ضمان
لو اودع المالك حالة السفر فسافر بها لان المالك رضي به حيث اودع فكان المراد
السفر والسير بالوديعة قوله واذا اراد السفر يردها علي المالك فان تعذر فعلي
الحاكم فان تعذر اودعها من ثقة ولا ضمان اي اذا اراد من عنده الوديعة وهو حاضر
السفر يردها علي المالك او وكيله ولا يجوز له الرد علي الحاكم مع التمكن من المالك
لان المالك لا ولاية له علي الحاضر فان تعذر اودعها من ثقة وهو العدل لان الفا
لا امانة له ثم ما الذي يراد بالسفر هنا لم اقف له علي تحديد والمتبادر منه شرعا
قصد المسافة فعلي هذا لا يجب الرد الا بالخروج الي مسافة وهو مشكل لانه متي
خرج المستودع من بلد الوديعة علي وجه لا تعد في يده عرفا ويجب ان يقال انه
ضامن لانه لخروج الوديعة من يده مقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان
تردده في البلد دخوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا
عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة وتعذر
المالك فالحاكم يكفي فيه لزوم المشقة الكثيرة الذي يعد ذلك بسببها في العادة
متعذرا وان لم يجد واحدا من المالك والحاكم والثقة لم يجز السفر بها حيث خير
بين امرين اما تاخير السفر او التزام الضمان هذا كله اذا لم يكن السفر ضروريا
ففي الضرورة وفقد الجميع فانه يسافر بها ولا ضمان اذ لا ضرر ولا اضرار ونقل
في التذكرة علي ذلك الاجماع قوله وكذا لو تعذر ردها علي مالكها فانه يعيد ها

الي الحاكم فان تعذر فالثقه مع الحاجه متي اراد المستودع رد الوديعه علي مالكها
و تعذر المالك ردها علي الحاكم ومع تعذره فالثقه لكن انما يجوز ذلك مع الحاجه
الداعيه الي ذلك وبدونها يضمن ثم الحاجه اي شي يراد بها لم اجدها تعيينا
في كلامهم وفي التذكره قال اذا تبرم المستودع بالوديعه فسلمها الي القاضي
ضمن الا مع الحاجه ولقايل ان يقول ان دوام وجوب المحافظه على الوديعه
ومراعاتها من الامور الشديده المشقه ودفع هذه المشقه امر مطلوب وهو من
اكد الحاجات فيستودع مع التسليم الي الحاكم لكن هذا انما يكون مع طول الزمان
ونحو ذلك **قوله** واذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدره ضمن ولقايل
ان يقول انا قوله مع القدره مستدرك لانه لا معنى له الا العدول عن المالك
الي الحاكم بدون تعذر المالك وكذا القول في العدول عن الحاكم الي الثقه **قوله**
والاقرب وجوب القبض علي الحاكم اي اذا اتاه بالوديعه المستودع عند اراده
السفر والحاجه وجب عليه القبض ووجه القرب انه منصوب للمصالح ولو لم
يجب القبض فاتت المصلحه المطلوبه من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا
العدم تمسكا باصاله البراه **قوله** وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين او الغصب
اليه ولا يتقيد هذا باراده السفر لا بحصول الحاجه بالنسبه الي الغاصب لان
يده يد عدوان وينبغي ايضا في المديون ذلك لان براءه الذمه اما مطلوب والمراد
بقوله وكذا الخ المساواه بينهما وبين المستودع في وجوب القبول علي الحاكم اذا
خلا المال ويحتمل عدم وجوب القبول نظرا الي ان البقا في يد الغاصب اعود علي
المالك لكونه مضمونا في يده وكذا المديون لان الدين في ذمته **قوله** ولو اراد السفر
فدفنها ضمن الا ان يخاف المعاجله اي لو اراد السفر فاقتصر في الوديعه علي دفنها
ضمن لان ذلك تضييع لها لانه ربما هلك في سفره فلا يصل اليها المالك او انهدم الجدار

فلا يعرف مكانها

فلا يعرف مكانها سوا كان موضع الدفن حرزا ام لا وسوا علم بها غيره ام لم يعلم
احد ولو انه اعلم بها ثقه وكان ساكنا في الموضع بحيث يكون في يده وتعذر المالك والحاكم
جاز ولا ضمان لانه كالايداع نص عليه في التذكره ومنه يعلم ان الدفن يعد حرزا
ولو خاف المعاجله فدفنها فلا ضمان وان لم يردها الي المالك او الحاكم ولم يجعلها تحت
يد ثقه وفسر شيخنا الشهيد المعاجله بتفسيرين احدهما معاجله السراق وهو
المتبادر من عباره التذكره فانه قال ولو خاف المعاجله عليها فدفنها فلا ضمان
وهو صحيح لان حفظها حينئذ لا يكون الا بالدفن لكن يعتبر الدفن في موضع يعد حرزا
او شانه ان يخفي علي السراق الثاني معاجله الرفقه اذا اراد السفر وكان ضروريا
وكان التخلف عن تلك الرفقه مضرا وان وقع في كلامه مطلقا فانه اذا دفن في حرز
لا ضمان عليه **قوله** فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاه علي اشكال ينبغي ان يكون الاستثنا
منقطعا فان موت من حضرته الوفاه فجاه غير مقصود ومنشا الاشكال من تقصيره
بترك الوصيه المفضي الي تلف الوديعه ومن انه بني علي الظاهر فان الصحيح ظاهر حاله
الاستمرار البقا ما لم يحصل امارات الموت ولو وجب الضمان هنا لاقتضي وجوب الوصيه
علي كل مستودع من حين قبض الوديعه حتي انه لو اخر ساعه يضمن وعلي جميع الفقها
علي خلافه والحق ان هذا الاشكال في غايه الضعف لان الانسان اذا لم يجب الا عند امارات الموت
لم يعد بدونها مقصرا فلا يترتب عليه الضمان بوجه والعجب ان الشارح الفاضل
اختار الضمان هنا معللا بالتفريط ولا شبهه في فساده **قوله** ولو اوصي الي فاسق
او احال كقوله عندي ثوب وله اثواب ضمن اما الوصيه الي الفاسق فانها تزيد التضييع
لانه مع السلطان عليها اقرب الي الخيانه واما مع الاجمال فانه لا يعرف عين الوديعه
فلا يكون الرد ممكنا بحسب العاده وذلك مناف للحفظ المفهوم من قوله وله اثواب انه
لو لم يكن الا اثواب واحد لا ضمان عليه وكانه تنزيلا للوصيه عليه وفي التذكره مال بعد الاشكال

الي انه يضمن الوديعه لتقصيره بعدم تميزها ولا يدفع اليه غير الموجود لاحتمال
ان يكون الوديعه غيره فان قيل يجوز ان يكون الوديعه قد تلفت قبل الوصيه
بغير تفريط فلا ضمان هنا والثوب الموجود من التركه قلنا مقتضي كلام الموصي
تعادها الي حين الوصيه والاصل عدم التلف فيعد ضامنا بعد التمييز ويحتمل
مع ذلك تنزيل اطلاقه علي ذلك الثوب لان الاصل عدم غيره **قوله** اما لو قال
عندي ثوب ولم يوجد في التركه ثوب لم يضمن تنزيلا علي التلف قبل الموت علي اشكال
ينشا من قول اكثر علمائنا بالضمان محتجين بظاهر قوله عليه السلام علي اليد ما اخذت
حتي تودي والمسقط هو التلف من غير تفريط وهو مشكوك فيه ومن ان مجرد الاستيداع
ليس سببا في الضمان بل السبب التفريط وهو غير معلوم فالحكم بالضمان مع عدم
علم سببه باطل وينبغي ان يقال ان اجمل الوصيه ولو بين الثوب بني الضمان علي عدم
ذلك تقصير وان بينه ولا مقتضي للضمان لان براءه الذمه والواجب في الوديعه ردها
مع وجود العين لا بدونه ولا انتقال الي البدل انما هو مع الضمان ولا معني له ولا
مقتضي له وهذا هو التحقيق واعلم انه ليس المراد بالارصاد مع الوديعه الي الوصي
فان هذا هو الايداع الممنوع منه مع عدم الحاجه وتعذر المالك والحاكم بل المراد الامر
بالرد من غير ان يخرجها من يده ولو اودع في هذه الحاله مع تعذر المالك والحاكم لم
يمنع منه لانه ظهور امارات الموت اشد خطرا من السفر واعلم ايضا ان حضور الوفاة
المراد به حصول المرض المخوف والحبس للقتل ونحوه **قوله** فلو ترك علف الدابه
او سقيها مده لا يصبر عليه عاده فهلكت ضمن سوا امره المالك اولا ولو لم يهلك بل نقصت
ضمن النقص ولو لم يحصل واحد من الامرين صار ضامنا وخرج عن كونه امينا ويجب
علفها وسقيها بما جرت العاده به بالنسبه الي امثالها ولا فرق في ذلك بين ان يامره
المالك بالعلف والسقي اولا **قوله** ويرجع علي المالك وان نهاه علي اشكال اذا تبرع

اذا علف

اذا علف المستودع الدابه وسقاها كان له الرجوع علي المالك لان ذلك مامور به شرعا
اذ لا يتم الحفظ بدونه ولا يضيع عليه ان لم يقصد التبرع فلو نهاه عن العلف والسقي
فقام به لكونه واجبا عليه من حيث انه حق لله تعالي ولان اتلاف المال منهي عنه فهل
له الرجوع به علي المالك مع قصد عدم التبرع فيه اشكال ينشا من نهي المالك المقتضي
لصدوره بغير اذن وذلك هو التبرع ومن عدم اعتبار ذلك النهي فانه محرم
والعلف والسقي لوجوبهما ماذون فيهما شرعا واذن الشارع قايم مقام اذن المالك وقوله
باذن الحاكم ومع تعذره فبالاشهاد فان تعذر قال في التذكره الاقرب انه يرجع مع
قصد الرجوع وتقدم قوله في ذلك لانه اعرف بقصده هذا كلامه وهو حسن ونقد
انما هو باليمين والانفاق عليها من مال المالك جايز مع الظفر به وتعذر اذنه لكن مع
اذن الحاكم ان امكن فان لم يوجد راي الحاكم المصلحه في الاقتراض عليه او اجارتها
او بيع بعضها او بيعها مع عدم الحاكم او انتقال الحكم الي المستودع يقوم مقام الحاكم في
ذلك **قوله** اما لو نهاه عن العلف او السقي فترك عصي ولا ضمان اما عصيانه فلانه
ضيع حق الله تعالي واما عدم الضمان فلان اتلاف مال المالك باذنه فلا يستعقب ضمانا
قوله ولو لم يندفع الا بالحبس وجب البيع نهي المالك مقتضاه عدم الوجوب مع
نهيه وهو مخالف لما في التذكره نظرا الي ان اضاعه المال محرم **قوله** ولو امر خادمه بالسقي
او العلف لم يضمن لاعتياده هذا اذا كانت الدابه مع ذلك في يده ولو اخرجها من يده
وبعثها في يد الخادم للسقي او العلف فان لم يكن الخادم امينا ضمن وان كان امينا
فقد قال في التذكره الاقرب عدم الضمان لقضا العاده بالاستنابه في ذلك وما قربه
قريب وربما قيل ان الوجهين مخصوصان بمن يتولي ذلك بنفسه فاما غيره فلا ضمان
قطعا ولا يخلو من وجه اذا علم هذا فعباره الكتاب مطلقه فيقتضي عدم الضمان
وان لم يكن الخادم امينا الا ان يقال الحكم بعدم الضمان اذا كان فعل الخادم مجرد السقي

لا لحفظ الدابة الى الماء والعلف قوله ولو اخرجها من منزله للسقي مع امن الطريق او خوف ضمن الا مع الضرورة ولعدم التمكن من سقيها او علفها فيه وشبهه كما في التذكرة ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك هذا كلامه وما ذكره قريب لان الحفظ انما ينزل على الامور المطردة في العادة قوله ويضمن لو نقل الا الى ما هو احرز او مساو على رأي صحيح الشارح وشيخنا الشهيد في حواشيه بان الرأي في المساوي وهو الظاهر من عبارة الشارح العميد وعبارة الشرائع والارشاد يشهد بذلك فعلى هذا النقل للاحرز جائز ولا ضمان به قولا واحدا على ما يفهم من كلامهم ويدل عليه ان الرضا بوضع الوديعة في الادون يدل على الرضا بالوضع في الاحرز بطريق اولى واما المساوي ففيه قولان يلتفتان الى تعيين الموضع افاد تقدير الحرز به فقط وان المراد ما كان في هذه المرتبة كما كان تعيين زرع الحنطة في الاجارة والراكب دالا على جواز المساوي والادون وان المتبادر من التعيين هو الواجب ولا ريب ان الاستدلال الى المساوي غير ظاهر لثبوت المخالفة بخلاف الاحرز لدلالة مفهوم الموافقة على الرضا به ويشكل بانه مع التعيين لشخص الحرز لا يدل على ذلك على الرضا بالاحرز بمفهوم الموافقة ولا بغيره لان شرط هذه الدلالة العلم بعلة الحكم وبثبوتها في المسكوت عنه بوجه اقوى وذلك مع التعيين منتف لامكان انه يراد خصوص المعنى وح لا فرق بين الاحرز والمساوي من حيث الدليل لكن اللائح من كلام جميع الاصحاب انه لا خلاف في الاحرز فيشكل ح المخالف واطلاق كلام ابن ادريس في السرائر يقتضي عدم الجواز مطلقا حيث قال في سياق الضمان او خالف فيه رسوم صاحبها في كيفية حفظها فان من المخالفة نقلها الى الاحرز في هذه الصورة واعلم ان الحكم بضمانه بنقلها بانهدام المنزل المنقول اليه مع تجويز النقل مما لا يجتمعان فان النقل ان استفيد الاذن فيه من كلام المودع فلا ضمان

والاثبت

والاثبت الضمان مطلقا والذي يقتضيه النظر الضمان مطلقا والمنع من النقل مطلقا الا ان القول به موقوف على وجود الموافق قوله ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن النقل الى الاحرز والمساوي الا ان يخاف تلفها فيه فانه لا يضمن ح حيث ان النقل جائز بل واجب لانه مقدم للحفظ المطلوب بالوديعة فيضمن لو اخل به كما سيأتي وقوله ولو قال وان تلفت وصي لما تقدم اي لا ضمان عليه وان قال له لا تنقلها وان تلفت وذلك لان الحفظ واجب عليه للنهي عن اضاعة المال وان كان لو تركها في هذه الصورة لا ضمان عليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى قوله ولو عين له حرزا بعيدا وجب المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر متمكنا ضمن لان الاطلاق انما يحمل على الامور المتعارفة في العادة ولا يجوز التاخير لاستكماله وطرده فيضمن قوله ولو وضعها فيما عينها له فخاف من غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فان تركها فالحال هذه ضمنها سواء تلفت بالامر المخوف او بغيره هذا شامل لما اذا عين له الموضع سواء نهاه عن النقل ام لم ينهه لانه في كل من الموضعين مامور بالنقل الذي لا يتم الحفظ بدونه وبين حكم القسم الاخر وهو ما اذا قال وان خفت تلفها قوله ولو قال لا تنقلها فان خفت فنقلها من غير خوف ضمن ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كما لو قال اتلفها اما قد سبق ذكر الحكم الاول غير مرة واما الثاني فلان النقل واجب عليه فاذا اتى به كان مبالغا في الحفظ ومحسنا فلا يضمن وان لم يضمن بالترك لان التلف المستند الى عدم النقل مستند الى المالك لانه على وفق قوله ولا ضمان به كما لو قال له اتلفها فاتلفها قوله ولو ادعى النقل عن المعين كالغرق فانكر المالك احتمل تقديم قول المالك لامكان اقامة البينة وقول الودعي لانه امينه ولانه محسن فلا سبيل له عليه ولانه انما قبض لمحض مصلحة المالك فلا يناسب عدم قبول قوله بيمينه ولان عدم تقديم قوله بعض الى تنفر الامناء من الوديعة وما ادى الى تعذر حصولها

ويضعف الاول بان الامكان اقامة البينه لا نستلزام توقف القبول وعلي اقامتها كما في
دعوي التلف ومن هذا ظهر ان تقديم قوله باليمين قوي قوله ولو قال اربطها في
ثوبك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط من اليد وعدمه لانها احفظ
من الطرار بالشق في الضمان وقد يكون الطرار الشق ومنه الطرار اذا عرفت
ذلك فالاحتمال الاول قوي لان الكم احرز وكون اليد احفظ من الطرار انما هو في
حال التيقظ اما مع الغفله والنسيان فلا وذلك من الامور اللازمه وهل يكون
الوضع في اليد احرازا مع اطلاق المودع فيه احتمال قوله اما لو استرخي بنوم او
نسيان فانه يضمن اي لو استرخي الواضع في اليد والحال ما سبق من انه امر بالربط في
الثوب فانه يضمن لان كون اليد حرزا علي القول به انما هو في حال التيقظ فاذا حصل
الاسترخي بنوم ونحوه فقد زالت الحرزيه فيتحقق الضمان او يقال انه قد خالف فا ستبعد
التلف الي المخالفه فيشكل بانه اذا كان جايزا لا تقصير فلا ضمان قوله فان ربط امتثا لا
له وجعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لانه اغرا للطرار اي بعث له علي الشق
حيث اعلمه له الفرضيه ونبهه علي ما لم يكن تصدره قوله ولو نقل من صندوق الي
صندوق والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف
ضمن الا مع الخوف والحاجه وكذا لو كان الصندوق منه فقط للمالك قوله ولو كا نت
للمودع فهي كالثبوت ظاهر السياق يومي الي الفرق بين كون الصناديق للمالك
والمستودع وليس بواضح فان الوضع من المالك في صندوق المستودع اذا كان
باذنه والايداع علي هذه الحاله لا يقصر عن تعيين البيت فلا يجوز النقل منه الا في
المواضع السابقه ويمكن ان يقال اذا كان الصندوق للمالك فمجرد اخراج الوديعه
يصرف فيها غير ماذون فيه فيجب به الضمان وان كان الي احرز لان ذلك تغيير
بحال الوديعه بخلاف ما اذا كانت الصناديق للمستودع قوله ولو قال اجعلها في هذا

في البيت

في البيت ولا يدخله احد فادخل قوما ضمن لو ادخل واحدا ضمن فليس ادخال القوم
معتبرا في الحكم قوله ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن لانه
زاده حفظا وحراسه فان البنصر احفظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر لانه ابعد من
التلف واوثق لكن هذا اذا لم يكن وضعه في البنصر مفضيا الي تلفه بالكسر او
الفك ونحوهما ولم يكن الخاتم لصبغه لم يبلغ اصل البنصر فيبقي في الانمله التي تلي
اصله فانه يضمن اذ لا يخفي ان اصل الخنصر احرز من انمله البنصر قوله بخلاف
العكس فانه لو امر بوضعه في البنصر فوضعه في الخنصر ضمن للتضييع لكن هذا
اذا كان بحيث يبلغ اصل البنصر اما اذا كان بحيث لا يبلغه فان اصل الخنصر اوثق وهذا
كله مبني علي ان النقل الي الاحرز عن المعين جايز اختيارا اما علي المختار من عدم جوازه
الا عند الضروره فلا ياتي ذلك قوله ولو لم يعين موضعها وجب حفظها في
حرز مثلها او اعلي ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الي ادون ينبغي ان يكون الضمير
في عنه راجعا الي الاعلي لان الادون من حرز مثلها ليس بحرز قوله ولو كانت في بيت
صاحبها فقال لي احفظها في موضعها لم يجز له نقلها بحال وان كان الي احرز قولا واحدا
لانه ليس مستودعا في الحقيقه وانما هو وكيل في الحفظ هذا اذا لم يكن خوف فيضمن
ح لا ان تلفها مع الخوف فانه لا يضمن لانه محسن قوله او يدل سارقا اي علي مكانها
قال في التذكره لو اخبر المستودع اللص بالوديعه فسرقها فان عين له الموضع ضمن
لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن ويستفاد من قوله اقربها الظالم
ان مجرد الاخبار بها هنا يقتضي الضمان وهو جيد والفرق ان الظالم اذا علم اخذها
قهرا والسارق لا يمكنه السرقه الا اذا علم موضعها ويمكن ان يقال مجرد علم السارق
موجب لسعيه في معرفه موضعها واخذها فكان سببا للتضييعها الي سعي قوله او
يسعي بها الي من يصادر المالك اي ياخذ امواله وقد يقال ان هذا كالمستغني عنه

الخامس التضييع
مكانها

لان المصادر ظالم والسعاية بها اليه لحاز وزياده قوله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب
الضمان اي لو حصل تضييع الوديعه بسبب نسيانها كان تركها في الشمس حتى تفسد
الدود بتركه وسقي الدابه مع الضرورة وكذا احرازها ونحو ذلك فالاقرب الضمان
وجه القرب انه فرط بنسيانه لقدرته على التكرار الموجب للتذكار ويحتمل العدم لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان والحق الضمان لان التضييع موجب للتفريط
المقتضي لكون يد المستودع يد عدوان لانه انما اذن له في وضع يده للحفظ وان العد
موجب للضمان سواء عد مقصرًا بالنسيان ام لا فان من وضع يده على مال غيره بغير
او اتلفه نسيانا ضامن لامحاله قوله ولو سلمها الى الضامن مكرهًا استقر الضمان
على الظالم لان التلف لو فرض وقوعه انما هو في يده قوله والاقرب انتفاء عنه وجه
القرب انه غير مقصر لان الغرض ان جميع ما يجب للوديعه من الحفظ حاصل
ويده يد امانه فيجب ان ينتفي الضمان لانتفاء مقتضيه كما لو تلفت بدون تقصير منه
ويحتمل الضمان لانه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه ولعموم على اليد ما اخذت
حتى تودي واختاره في التذكره والاصح العدم لان الاكراه صير فعله منسوبا الى
المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه اذ التسليم باذن الشارع ولان قبضه لها انما
يكون كان لمصلحه المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان ولما فيه من سد باب
الوديعه ولو امكنه مصانعه الظالم بشي يرجع به على المالك فليس ببعيد القول
بالوجوب لانه مقدمه الواجب واعلم ان الاكراه يختلف باختلاف الاحوال وقد بين
في الطلاق قوله وهل يجب عليه الاخفا لو طلبه الظالم الاقرب ذلك وجه القرب
انه مقدمه للواجب وهو الحفظ ويحتمل العدم لما فيه من الضرر والاصح الاول
قوله ويجوز الحلف كاذبا للمصلحه ويجب التوريه على العارف الاولى التعبير بالوجوب
لان جواز الحلف كذلك انما يكون حيث يتوقف حفظ الوديعه عليه والحفظ واجب

وانما ساغ الكذب

وانما ساغ الكذب هنا للمصلحه لان ذهاب مال المسلم اشد قبحا من هذا الكذب ويجب
التوريه على العارف بها بان يقصد ما يخرجه عن الكذب تقصيا عن ارتكاب القبيح
ومتى لم يحلف فاخذها الظالم ضمنها واعلم ان العباره لاتخلو من مناقشه حيث تقتضي
ثبوت الكذب مع التوريه مع الكذب ومعلوم انه لاكذب معها ولو قال وجب الحلف
على نفيها ويجب على العارف التوريه ويغتفر لغيره الكذب للمصلحه لكان اولى
واعلم انه يجوز قراءه الحلف باسكان اللام مع انه مصدر وبكسرها على انه اسم لليمين
قوله ولو اكره على التسليم واليمين فسلم ضمن لان الاكراه على احد امرين ليس
اكراها على احدهما بعينه ومتى سلم الوديعه مختارا ضمنها قوله فان تمكن من الدفع
وجب فان اهمل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع متى لم يكن من دفع الظالم
عن الوديعه من الوجوه وجب اذا لم يكن في الدفع ضرر كثير عاده فان اهمل حيث لاضرر
ضمن ومعه لا ضمان ومتى امكن مصانعه الضامن عنها بشي من المال فليس ببعيد لزوم
السادس الجحود
لمن العلف ويرجع به على المالك مع عدم التبرع قوله وفي سوال المالك اشكال اي
لو انكر في وقت سوال المالك اياه بقوله لي عندك وديعه ففي ضمانه اشكال ينشا من انه
بانكاره منع المالك من طلبها وكان كمنع عمنا بطلب ومن انه لم يظهر من المالك
طلب والمنع مترتب عليه وفيه نظر لان جحود الوديعه تقتضي كون يد المستودع
هو
ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن وهذا
الاقرب ومتى اظهر عند الجحود سواء كان بعد طلب المالك او سواله بنسيان او
غلط ونحو ذلك وصدقه المالك لم يضمن قوله فان كان صيغه جحوده انكار اصل
الوديعه لم يقبل قوله بغير بينه ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه قال ابن الجنيد
يسمع دعواه من غير بينه فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان يكون عن
سهو ونسيان لها ومنع الشيخ من سماعها بدون البينه ومعها وهو الاصح لانه

بانكاره مكذب لدعواه الهلاك قال المص في المخ نعم لو طلب احلاف الغريم كان
له ذلك قلت فيه نظر لان المقتضي لمنع سماع بينته وهو تكذيبه لدعواه
وهو قايم هنا ولا يتوجه له اليمين الا ان يقال بعد لم يقر بتنفع لا يقال البينه اقوى
من الاقرار فحيث لم تسمع لتدينه اياها فلا يعتد بالاقرار فلا يتوجه اليمين طمعا
فيه لانا نقول اذا رجع عن التكذيب في الاقرار تسمع بخلاف البينه قوله وان كان
صيغة الجحود ولايكن منه شي قبل قوله في الرد والتلف تسمع البينه وبدونها
في الاخير وفي الاول على راي الفرق بين الصيغتين ان الثانيه لا تنافي حصول
الايداع بخلاف الاولى فح يقبل بينته على الرد او التلف وبدونه يثبت بعينه دعواه
التلف لانه امين وهو الذي عناه بقوله الاخير والاول هو الرد وفي قبول قوله بيمينه
فيه خلاف من حيث انه محسن وامين ولا اجرة له في الثاني باليمين والقبول مطلقا
اقوى فان الاصل براءة الذمه والضمان انما يكون بالتقصير والاصل عدمه وشغل الذمه
يحتاج الى دليل فهو في الحقيقه في معنى المنكر فيكتفي بيمينه قوله ولو اقر بها ثم اقر
بتلفها من الحرز قبل الجحود من الحرز فلا ضمان الظاهر ان هذا من تتمه احكام الشق الاول
من شقي المسيله الى الفهم بخلاف هذا ولا يستقيم المعنى الا على ذلك التقدير فيحصل
الاخلال بالفهم وانما قيد الاقرار بكون التلف قبل الجحود لانه بدون ذلك لا يسقط
الدعوى لان التلف بعده يقتضي الضمان وكذا التقييد بكونها في الحرز قوله وفي
سماع بينته بذلك اشكال لا يستقيم ان يكون المشار اليه بقوله بذلك هو الاقرار
فيكون منشا الاشكال من ان البينه حيث لم تسمع لتناقض المقتضي لتكذيبها كذلك الاقرار
فانه اضعف من البينه ومن ان اقرار العقلا على انفسهم ماض ورجوع المقر له عن التكذيب
مصحح للاقرار للمنافاه الصريحه بين بينته وبين تصريحه متصلا بهذا بقبول البينه
لو شهدت بالاقرار فتعين ان يكون المشار اليه بذلك هو التلف ويكون الغرض من

اعادة المسيله

اعادة المسيله بعد سبقها في قوله ولا منعها على الاقوى لتناقض كلامه امر ان
قوله رجوعه عن الفتوى بعدم السماع الى التردد الناشي من ان البينه حجه تثبت
بها عند عدم الخصم ما يثبت باعترافه ومن ان سماعها فرع سماع الدعوى وهي غير
مسموعه لتكذيب المدعي اياها قوله الفرق بين الاقرار والبينه حيث ان الاقرار يمضي
وان كذبه المقر له اذا رجع الى التصديق لما سياتي في الاقرار ان شاء الله تعالى بخلاف
البينه والاصح عدم سماع البينه لانها كاذبه باعتراف المدعي فلا يكون حجه على
المدعى عليه وما ذكره في الاقرار متجه وان كان يرد ان دعوى الاقرار ان لا تسمع
ايضا التكذيب قوله يجب على المستودع حفظ الوديعه بمجرى العاده ما لم يكن حفظ
الوديعه كيفيه مخصوصه فيتوله في الشارع احيل فيه على العرف المطرد قوله ويجب
عليه ردها متى طلب المالك وان كان كافرا لرواية الفضيل عن الرضا عليه السلام واوجب
ابو الصلاح رد وديعة الحربي على السلطان العادل والمشهور خلافه قوله وليس
له استمام عرض النفس كمن كان في حمام او على طعام عذرا لان الامانه واجبه تضيق
فلا يجوز التشاغل عنه بمثل هذه الاشيا ومن ذلك صلوه النافله والفريضه اذا لم
يكن في اثنايها ولم يضيق الوقت وهو الذي اختاره في اخر كلامه في التذكره ويجب
عليه الذهاب بمجرد العاده وهذا كله اذا كان الاداء ممكنا فيتاخر حيث لا يجوز
له التاخير ضمن قوله ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال منشاه من انه
قد امر بالرد فلم يفعل فيضمن ومن ان الامر بالتسليم ليس طلبا للوديعه والحق ان
يقال ان طلب الرد على الوكيل مثل طلب الرد على المالك لان يده يد المالك والتسليم
اليه تسليم الى المالك فالامر به يقتضي عزل المستودع فيجب الرد على الفور نعم لا يجب
عليه حمل الوديعه اليه بل يجب عليه التخليه فان كان المراد من الرد في قول المص ويمكن
من الرد التخليه فلا معنى للاشكال في الضمان ح بل يجب القول بالضمان قطعا وان كان

المراد به حملها على الوكيل فلا وجه له ايضا في الضمان ح بل يجب القول بالضمان قطعا
وان كان المراد به حملها الى الوكيل فلا وجه له ايضا اذ لا يجب عليه ذلك وان كان المراد بالرد
وجوب الاعلام للوكيل لو لم يكن قد علم بامر المالك ولا اظهار التخلية فهو يحتمل بعيد
القول بوجوب ذلك لان ظاهر الامر يتضمن العزل وعلى هذا فيكون منشا الاشكال
من التردد في ان المعزول عن الوديعة هل هو مامور بالرد على الفور او وقت المطالبة
كما في الثوب الذي اطارته الريح والذي استودعه المستودع بمجرد ضرورة وكذا في
الوديعة اذا مات المودع وساير الامانات والمعتمد الضمان لان اثبات اليد على مال
الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل التمكن من الاعلام
والتخلية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم العزل قوله وكذا كل امانة كالثوب
تطيره الريح في داره يجي في ذلك الاشكال السابق في الضمان اذا تمكن من الرد فلم
يرد وهذا ان كان المراد بالرد اعلام المالك والتخلية بينه وبين ماله رجوع عما
سبق من الجزم الى التردد وان كان المراد حملها اليه ففيه ففيه ما سبق من الاشكال
فان ايجاب ذلك بعيد قوله وان رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر بخلاف
التقصير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء ما جزم
به هنا قال في التذكرة ان الاقرب وفرق بين الامرين باحدهما ان الوديعة امانة وقول المستودع
مقبول في الرد والتلف ولا معنى للاشهاد ولا محصل لهذا لان الاشهاد نجوف انكار
الوكيل فلا اثر لكون قول المستودع مقبولا في الرد والتلف ولو قال بدل المستودع
قول الوكيل مقبول في الرد والتلف لكان اوجه الثاني ما ذكره هنا من الودايع حقها
الاخفاء بخلاف قضاء الدين ويمكن الفرق بثالث وهو ان المطلوب بقضاء الدين انقطاع
مطالبة المدين عن المديون وبراءة ذمته وذلك موقوف على الاشهاد والمطلوب في
الوديعة ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل يد الموكل فكما لا يجب الاشهاد عند الدفع

الى المودع

الى المودع لا يجب عند الدفع الى الوكيل بل ربما ان يقال ان ذلك ان بقي التوثيق به
ضامنا واعلم ان في قول المص فلا ضمان لو انكر مناقشة لانا لو قلنا بالضمان وعددناه
مقصرا اوجبناه على كل حال سوا انكر او اقر وامتنع من التسليم او تلفت العين في يده
فانه على كل واحد من التقديرات يرجع الى المستودع قوله واجرة المسكن ان احتاج
ومن الرد على المالك قلت لان الاستيداع وان اقتضى وجوب الحفظ لكن ما جرت
العادة ببذل المال في مقابلته بما يتوقف عليه الحفظ من اجرة المسكن وثمن العلف
واجرة السقي ان كان له اجرة واجرة الراعي ونحو ذلك لا يجب بذله من ماله بل يجب
على المالك بذله فان امتنع او لم يوجد وجب الرجوع الى الحاكم ومع عدمه فالاشهاد
ومع تعذره يرجع اذا بذل غير متبرع على ما سبق ولو كان المسكن للمستودع او تولى
شيا من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة في مقابلها مما لا بد منه مع رعاية
الترتيب السابق وعدم التبرع فالظاهر انه يرجع باجرته قوله نعم لو سافر بها بغير
اذنه او بغير ضرورة كانت معرفة الرد عليه لانه غاصب ح بخلاف ما اذا اقتضت
الضرورة ذلك قوله ولو جهل عرفت سنة ثم يتصدق بها عن المالك مع الضمان وان
شا ابقاها امانة ابدا من غير ضمان هذا هو المشهور ومستنده رواية حفص بن غياث
عن الصادق عليه السلام ولا يضر ضعف السند مع الشهرة ويؤيدها ان التصرف مع
الضمان فيه جمع بين مصلحة الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فلا ينافي اصلا وهو
المختار وقال ابن ادريس يردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي
بها الى عدل وقال المفيد يخرج خمسها الى مستحق الخمس والباقي يتصدق به وقول
ابن ادريس له وجه والاول اوجه قوله وليس له التملك مع الضمان على اشكال منشا
من ان الاصل عصمة مال المسلم ومن ورود الرواية الضعيفة بانها في يده بمنزلة اللقطة
ومن جملة احكامها جواز التملك بعد التعريف ويضعف بان الرواية مع ضعفها قاصرة

الدلاله عن ذلك لوجوه منها انه لا عموم لها ومنها ان المتبادر من قوله عليه السلم
فيعرفها الخ بيان وجه تعريف لها منزلة اللقطة والاصح الاول ولا يرد الجميع علي المودع
علي اشكال ينشا من اطلاق الاصحاب وجوب الرد ولا منعه منها يقتضي منع المودع
من ماله لان الغرض عدم التميز ومن ان تسلطه علي ما لا غيره عدوانا قبح والاصح المنع
بل يردها الي الحاكم ان وجده فلو لم يجده احتمل رد قدر ما يملكه الغاصب وحفظ الباقي
لمالكه والقسمه هنا ضرورية وفاقا للمذكره في هذا الاحتمال ولو كان ذلك بحضور
عدول المومنين لكان احوط ان امكن قوله ولا يبرا المفرط بالرد الي الحرز بل الي المالك
او ما يرا به قد سبق في كلام المص انه لو رد المال الي الحرز كالجنابة لم يعد امانته ما لم
يجد الاستيمان وظاهره قد يخالف ما هنا لانه قد يشكل في ان الابرا من الضمان
موجب لتجديد الاستيمان بل قد يشكل في برائته بالابرا لان معني كونه ضامنا انها
لو تلفت وجب البدل فيكون الابرا من ذلك ابرا مما لم يجب وعلي ما ذكرناه في
الرهن ينبغي ان يبرا بالابرا وقد استشكله المص هنا فيكون هذا رجوعا عن
التردد قوله وفي الرد نظر ينشا من ان الاصل العدم وعموم البينة علي المدعي ومن
انه امين محسن حيث انه قبض لمصلحه الغير فقط والاصل برائه ذمته والاصح
قبول فعله باليمين وهو قول الشيخ قوله اما لو ادعي الاذن في التسليم الي غير
المالك فالمصدق المالك مع اليمين لانه بالتسليم عاد حتي يثبت الاذن والاصل
عدمه فيقدم قول المنكر قوله ولو صدق الاذن وانكر التسليم فدعوي الرد الي اجنبي
في قبول قوله بيمينه التردد السابق لان الماذون في تسليمه يده يد المالك فيكون
دعوي الرد اليه دعوي الرد الي المالك والمفتي به ما تقدم من تقديم قوله
بيمينه قوله ولو مات المستودع ولم يوجد الوديعه في تركته فهي كالدين سوا
علي اشكال قال الشارح ان هذا الاشكال في كيفيه الضمان والذي في شرح العميد

انه في اصل

انه في اصل الضمان وهو الظاهر من سوق الكلام في المذكره لكن سوق عبارة
الكتاب تقتضي ما قاله ولد المص فانه لولا ذلك لكان قوله هذا ان اقر ان عنده
وديعه الخ وقوله اما لو كانت عنده وديعه الي قوله فني الضمان اشكال كله فاسد
الوضع لان الاشكال اذا كان في اصل الضمان استوت هذه المسايل كلها فيكون
قوله هذا الخ وقوله اما الخ غير صحيح وايضا فانا عدل له عن جعل الاشكال في
الضمان الي كونه في مساواتها للدين يشعر بذلك ومنشا الاشكال ان الاصل بقا
الوديعه فاذا تعذر الوصول الي العين وجب الانتقال الي البدل فيقدم به
لان اصالة بقا عين ماله الذي هو مختص به يقتضي الاختصاص ببدله
ومن ان المختص به هو العين فاذا تعذرت كان البدل من جمله الديون اذ لا
تعلق له ببعض دون بعض قوله هذا ان اقر ان عنده وديعه او علم وديعه بعينه
او ثبت انه مات وعنده وديعه هذا الحكم الذي سبق وهو كونها اسوة الديون
او تقدم مالكها ببدلها انما يكون اذا اقر الميت قبل موته بان عنده وديعه الخ اما
الاول فلان الظاهر بقاوها في التركه الي ان حصلت الي الورثه نظرا الي اقتضا
الاقرار وجودها وقت صدوره وبعد تلفها في الزمان المتخلل بين الاقرار و
الموت واما الثاني فلان قوله علي وديعه الكذب وجوب الادا لان علي تقتضي
حقا في الذمه واما الثالث فلانه اذا ثبت انه مات وعنده وديعه كان اولا علي
وصولها الي الورثه ولم يعلم تعينها بخلاف ما اذا قامت البينه بانه قد كان عنده
وديعه في حبوته ولم توجد ولم يعلم بقاوها فان في اصل الضمان هنا اشكال ينشا
من ان الظاهر انه قد ردها الي المالك او تلفت بغير تفريط والا لاوصا بها عند
الموت عملا بظاهر حال المسلم من انه لا يخل بالواجب ومن ان الاصل براءه الذمه ومن
اصالة بقايها فاذا تعذرت العين وجب البدل وهذا هو المراد بقوله اما لو كانت

عنده وديعه في حيوته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاوها ففي الضمان اشكال
ومثله ما لو فسر الورثه بانه قد كان عنده وديعه في حيوته وحاول الشارح
العميد الفرق بين هذه المسئله والمسايل الاول بان الضمان في هذه احسن
وليس بجيد لان المص اذا ساوى بين المسايل في مجي الاشكال كان قوله هذه
لح وقوله اما لح ضايعا والذي ذكرناه اقصى ما يتكلف له وعلي هذا فيكون
ما ذكره معينا عما ذكره سابقا من قوله اما لو قال عندي ولم يوجد في التركه
ثوب لح والذي في التذكره انه اذا كان عنده وديعه ومات ولم يوجد في تركته
فالذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعيه
وجوب الضمان وحكي عن الشافعي انه اذا لم توجد بعينها خاص المال الغرما ثم حكي
عن اصحابه ثلث طرق احدها اثبات المخاصه فيما اذا كان الميت قد اقر بان
عنده وديعه او عليه لفلان فاذا لم يوجد كان الظاهر انه قد اقر بدفنها او انها تلفت
على وجه مضمون بخلاف ما اذا اقامت البينه بالوديعه او اقر بها الورثه فانه لا
ضمان للاصل الثانيه انه مع الوصيه فان الوديعه وعدم وجدانها لكن يكون
في التركه من جنسها ويحتمل الاختلاط فيثبت هذا المخاصه دون ما سواه قلت
وكان اللام هنا بتعليم مالكها الثالثه المخاصه مطلقا هذا محصل ما فيهما وهو
مخالف لما هنا والذي يقتضيه النظر انه ان علم بقا عينها ولم تتميز من التركه قدم
مالكها على الغرما كما يجب لمن اختلط ماله بمال غيره وان علم تلفها بتفريط فهو اسوه
الغرما والا فلا ضمان اصلا وهو المعني واعلم انه ينبغي ان يكون قول المص هذا ان اقر
ان عنده وديعه منزلا علي ما اذا اقر بالوديعه علي وجه يرتفع الاحتمال وينبغي التقصير
والا كان ضامنا قوله ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فان
نكل غرم الاخر اذا ادعى كل من شخصين علي ثالث ان المال الفلاني الذي بيده وديعه

له عنك

له عنده فاقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له فيدفع ويحلف للاخر فاذا حلف سقطت
دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر فيغرم له المثل ان كان مثليا والا فالقيمه وفي
اعتبار كونها وقت الثبوت وفي التذكره ساق المسئله هكذا وذكر الاشكال ولم
نرجح شيا اقول اذا قلنا ان اليمين المردوده كالاقرار فلا بحث في صحه ذلك بنا على
ان من اقر بعين لزيد ثم اقر بها لعمرو يغرمه لعمرو واما اذا قلنا بانها كالبينه فقد
يقال يجب انتزاع العين من المقر له وتسليمها الى الاخر لثبوت كونها له بالبينه ويجاب
بان كونها كالبينه انما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وقد استحقها المقر
بالاقرار فلا يبطل باليمين استحقاقه باليمين نعم هي بالنسبه الى المدعى عليه كالبينه
فباليمين يثبت كون العين للحالف بالنسبه الى المدعى عليه خاصه وحيث
لم يكن في يده وقد حال بينها ومن استحقها بيمينه بالاقرار وجب الغرم فلا تفاوت
للحال في الغرم باعتبار كونها كالاقرار او كالبينه لا في شي واحد وهو انه على القول
بان من اقر بعين لزيد ثم اقر بها لعمرو لا يغرم للاخر بيمينه ولو قلنا المردوده كالاقرار
لان غايته ان يكون قد اقر له بعد الاقرار للاول وهو لا يقتضي الغرم فلا فايده فيه
فلا رد ولا حلف بخلاف ما اذا قلنا كالبينه فان الغرم ثابت مطلقا واعلم ان
قول المص فان نكل غرم للاخر محمول على حلف اليمين المردوده لان المص لا يرى
القول بالقضا بمجرد النكول والظاهر ان يمين المستودع على البت لانه
يدعي عليه استحقاق التغريم اذا تقرر هذا فان الدعوى بين الاخر وبين المقر له
فله احلافه فان نكل حلف واخذ العين فيرد القيمه علي المستودع لانه استحقها
بالحيلوله وقد زالت قوله وفي نفي العلم وتقر في يده حتى يثبت المالك اي ويصدق
المستودع في نفي العلم بكون العين لهما او لواحد منهما وح فتقر العين في يده الى ان
يثبت المالك لان يده في الاصل يد امانه والاصل بقاوها الى ان يثبت المالك ويحتمل

ان يقال لهما المال لاحدكما ولا اعلم ان تنتزع من يده بامر الحاكم لمطالبتهما اياه و
يضعف بان المطالبه المقتضيه للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو ممتنع هنا
فلا يكون واجبًا قوله فان ادعيا عليه احلفاه على نفي العلم يمينا واحده ويحتمل التعدد
لاشك انه لو ادعى عليه كل منهما بانه المالك له احلافه على نفي العلم لانه لو اقر لنفع
ولكن هل يحلف يمينا واحده لهما معا ام يجب لكل واحد منهما يمين يحتمل الاول لان
احد الدعويين كاذبه قطعا لاستحاله كون المعين ملكًا لكل واحد منهما وحيث لم
يكن معينه حكمنا بانه يحلف لهما فاذا حلف احتمل استعمال القرعه فمن خرج اسمه حلف
وسلمت العين اليه او تقسم بينهما نصفين ذكره الشيخ في الخلاف والمص في التحرير
ويحتمل الثاني لان كل واحد منهما بانفراده مدع لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الحديث
ولكل واحد منهما ان يستقل بانشاء الدعوى والاصل براءه الذمه من وجوب الاحتمال
ولامكان كونه لهما معًا وهو اختيار المبسوط وهو الاصح وهو قول الشيخ في الخلاف
قوله فان نكل احلفا على علمه فيضمن القيمه فيجعل مع العين في ايديهما لان يمينهما
اقتضت ان يكون بالاضافه الى كل بخصوصه عالمًا بان العين له وبانكاره جعل حايلًا
بين المستحق وحقه حيث ترتب على انكاره ونكوله يمين كل منهما فوجب ان يغرم
القيمه وان كان سوآء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين
والقيمه معًا في ايديهما قال الشيخ لو حلفا فيه قولان احدهما يقسم بينهما والثاني
انه موقف حتى يصطلحا والاول اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعه كان قويا قال المص في
التحرير وعندي فيه نظر قلت القول بالقسم اوجه لان التصادم في الدعوى والتساوي
في الحجه يقتضي القسمه فلا يكون الامر مشكلا ليعمل فيه بالقرعه واعلم انهما لو حلفا على
علمه لم يتوجه عليه غرم القيمه ولو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط واما
ثبت لهما الحلف كذلك لانه المدعي به قوله ولو سلم العين بحجه الى احدهما رد نصف القيمه

على المودع

على المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه استحق بيمينه ولم يعد عليه المبدل هذا من جمله
ما اذا اختلفا على علمه وجعلت العين والقيمه في ايديهما وتحقيقه انه اما ان لا ينازع
لاحدهما الاخر ويرضيا بما صار اليهما فلا بحث ويجري بينهما التنازع فاذا ثبت
بحجه شرعيه ان العين لاحدهما بعينه كبينه ويمين احدهما مع نكول الاخر وهو المراد
في الضمان فان العين بكمالها تسلم اليه فيجب ان يرد نصف القيمه لانه استحقها
للحيلوله اذ الحكم ليس مبنيا على تسليم المستودع وهو لا مرجع للضمير اذا كان الفعل
معلومًا سواه ولانه المقرر قبل جعل العين في ايديهما فكيف يكون التسليم منه واما
رد فانه معلوم وضمير يرجع الى احدهما قوله وكون ما ينتج المالك سلمها الى الورثه
اجمع من غير تخصيص فيضمن معه اي فيضمن مع التخصيص وسلمها اليهم اجمع
بجعلها في ايديهم او في يد وكيلهم قوله في العاريه هي بتشديد الياء كانها منسوبه
الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبه الى العاره وهي
مصدر ماخوذ من عار يعير اي جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته
فسميت عاريه لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذه من التعاور والاعتوار وهو
تداول الشي بين القوم وعن غريب الخطابي ان اللغه الغالبه العاريه وقد تخفف
قوله وهو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقايها مطلقا او
مده معينه وثمرته المتبرع بالمنفعه قيد عليه ان كان قوله وثمرته التبرع بالمنفعه جزء
التعريف انتقض في عكسه ما عرتك حماري لتعيرني فرسك والا انتقض في طرده با
لاجاره ويمكن ان يجاب بكونه جزءا فلا يرد ما ذكر لان هذا الفرد من العاريه معتقد
بالتبرع وانما جا العوض من امر زايد على العقد وهو الشرط فان عقد مع شرط ونقض
بالسكنى والحبس والعمرى والوصيه بالمنفعه واجيب بما لا يدفع والاولى ان يراد في
التعريف مع بقا الجواز ويرد عليه ان التبرع المذكور حاصل بالايجاب لا بالمجموع الايجاب

والقبول فلا يكون تمرتها معا واعلم ان كلامه في التذكرة صريح في انه لا يشترط في
العارية اللفظ بل يكفي ما يقوم مقام الالفاظ من الكتابة والاشارة لانه عقد ضعيف
لانه يثمر اباحة الانتفاع قال وقد يحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في
الانتفاع عن العقد وقوله هنا ولا يشترط القبول قطعا قد يشعر بان الايجاب يشترط
فيه النطق **قوله** ويصح من المستاجر الا ان يشرط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه
فلا يصح فاذا قلنا بالجواز فيجب ان لا يخرج العين من يده **قوله** وشرطه ان يكون
معينا يحترز به عما لو ابهم بان اعار احد هذين ونحوه فلو عمم فقال اعرت جميع الناس
فهو من المعين فيصح **قوله** فلا يصح استعارة الصبي ولا المجنون بمعنى انه لا تترتب
عليها احكام العارية لان استيفاءهما المنفعة مضمون فلو اعارهما وشرط عليهما الضمان
لم يضمنا اذا لم يتلفاها هكذا ينبغي ان يفسر هذا وان لم اظفر في ذلك بشيء بخصوصه
قوله والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لهما منفعة حكمية كالتزين
بها والضرب على طبعها وجه القرب وجود المقتضي على ذلك التقدير وانتفاء المانع
ولا وجه للمنع على التقدير المذكور ولا يحسن قوله والاقرب وكان عليه ان يترك
قوله ان فرضت لها لكون وجه المنع ضعف هذه المنفعة وكون المنفعة المقصودة منها
غالبا في الانفاق والاخراج وذلك مناف للعارية ويرده ان ارادة المنفعة الضعيفة
بخصوصها يبقي ما ذكره والاصح الجواز **قوله** فان امسكه ضمنه المحل وان لم يشترط عليه
في التذكرة لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه
فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا
بالقيمة لصاحب المحل بالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه
الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه بريء منه وضمن لله تعالى هذا كلامه وفي موضعين
منه اشكال الاول ان وجوب الارسال مع كون الصيد ملكا للادمي وحق الادمي يقدم

على حق

على حق الله تعالى غير ظاهر وانما الذي يقتضيه الدليل رده على مالكه ووجوب
الجزاء الثاني وجوب القيمة لمالك المحل لو تلف في يده بغير تعد مع عدم
اشتراط الضمان انه غير ظاهر لان غاية ما هنالك انها عارية فاسدة فكل عقد لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت الضمان
عليه الذي هو مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه فالحاصل ان الذي يقتضيه النظر
خلاف الامرين لكن لم اظفر الى الآن بمخالف فان المص في التحرير قد صرح بالثاني وكذا
المحقق في الشرايع **قوله** ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال المحرم عنه
بالاحرام فيه نظر لان الواجب على المحرم ارسال الصيد ورفع السلطنة عنه لان اثبات
سلطنته تخص لحرمته وسيأتي في عبارة الكتاب في الفروع ما يدل على خلاف
ما ذكره هنا والذي في التذكرة خلاف هذا فانه قال لو كان الصيد في يد محرم فاستعاره
المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس
ملكا له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال
وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده هذا كلامه
وفيه اعتراف بتعدي المحرم بالاعارة وهو الاصح لكن قوله وان قلنا لا يزول صحت
الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده فيه نظر لان صحة الاعارة مع
وجوب الارسال ورفع السلطنة مشكل واثبات القيمة اشكل لان العارية تقتضي
عدم الضمان الا ان يراد بالقيمة الجزاء لله تعالى ويمكن ان يقال ان امر الصيد غليظ فربما
وجب ضمانه للمالك تغليظا وان لم يشترط ضمانه واطلاق النصوص بوجوب الجزاء
لله تعالى والقيمة للمالك تقتضي الثبوت هنا فان تم هنا فهو دفع للاشكال الثاني
من الاشكالين السابقين **قوله** ولا يجوز اعارة الجواري للاستمتاع ويجوز للخدمة
وان كان المستعير اجنبيا قال في التذكرة لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر

وكانه يريد بذلك اشاره الى ما يحكى من خلاف بعض الحنفية في ذلك ومنع الشافعي
من اعارة الجارية الشابة لغير محرم لا يؤمن به وعنده انه يجوز على كراهية مغلظة
قوله ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر هذا رجوع عما ذكره في التذكرة الا على بعض
المحامل التي نزلت عليها العبارة هناك قوله ولو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك
فالاقرب الجواز لكن لا يجب وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل العدم لانه
مقتضى العبارة عدم التعرض ثم يكون فاسدة وبذل فعل ان المذكور شرط لا عوض
ولا ريب ان العارية عندنا تقبل الشروط الذي لا ينافي مقتضاه وليس الشرط عوضا انما
العوض ما جعل مقابلا لا هذا بهذا والاصح الجواز ولا يجب على المستعير عارية ما اشترط
المعير للاصل ولانتفاء المقتضي وزعم بعض العامة ان هذا اجارة فاسدة وليس بجيد
لما ذكرناه وللنص قوله وليس على واحد منهما اجرة اي ليس على المعير الاول ولا على
الثاني اجرة للاخر لان بناء العارية على التبرع قوله اما لو لم يعير الثاني فالاقرب الاجرة
وجه القرب انه لم يبح له الانتفاع مطلقا بل مع الشرط فاذا لم يحصل كان له المطالبة
بالعوض ويحتمل العدم لان العارية لا عوض فيها وقد تحققت وجوابه انه وان لم يكن
فيها عوض الا ان الاذن في الانتفاع قد حصل على وجه مخصوص فينتفي بانتفائه
وان قيل الاذن في الانتفاع قد حصل في الجملة وغاية ما يقتضيه الشرط التسلط على
الفسخ بدون تحقق فعله كما لو باع بشرط فان المالك ينتقل ومع عدم الشرط يتسلط
على الفسخ نعم لو كان المذكور عوضا لا شرطا صح ذلك لكن يكون ذلك اجارة فاسدة
لا عارية قلنا انما كان عقد العارية في غاية الضعف ولهذا يعول فيه على قرائن الاحوال
كالظرف الذي فيه الهدية والقصعة المبعوث فيها الطعام فانه يجوز اكله منها
وكذا اثر تراب في غاية الضعف وهو مجرد اباحة الانتفاع فاستفيد تأثره بادنى سبب
بخلاف العقود اللازمة او التي للملك وايضا فان البيع مثلا مبني على اللزوم وعدم

فعل الشرط

فعل الشرط يوجب تزلزله وجوابه فظهر اثر الشرط في ذلك واما العارية فان امر العقد هو
الا بالحد التي لا شيء اضعف منها وجوابه ثابت على كل حال فلا بد للشرط من اثر وليس
الا عدم جواز الانتفاع بدونه فيمتنع منه الا بعد فعل الشرط وبه صرح في التذكرة و
الذي ذكره الشارح في جواز الفسخ بدون الشرط فينتفي مع الفعل فيثبت الاجرة
وهذا لو صح لما يؤثر فيما سيأتي انما سبق من الانتفاع قبل الفسخ صح فلا قوله ولو قال اعرتك الدابة
بعلفها فهي اجارة فاسدة يقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم وجهه
ان لفظ العارية وان كان حقيقة في العقد المخصوص الا ان التصريح بالعوض ينافيه
فتنطبق على الاجارة من حيث المعنى فان المالك لم يبذل المنفعة مجانا بل بعوض فاذا
فات لفساد العقد وجب اجرة المثل بتلك المنفعة التي اتلفها فان قيل هذا لا يقتضي
كونها اجارة فاسدة كما ذكره المص لان هذا الحكم ثابت مع كونها عارية فاسدة والاصل
في اللفظ كونه حقيقة والمجاز يحتاج الى الدليل ومع ذلك فالعقود بالمقصود فمع قصد
العارية كيف يكون اجارة فيكون عارية فاسدة وهو احد وجهي الشافعية والتحقيق
ان يقال ان اراد المص بقوله فهي اجارة فاسدة انها كذلك من حيث المعنى لكون المنفعة
مقابلة بعوض ومن حيث الحكم باعتبار وجوب اجرة المثل اذ المالك لم يبذل المنفعة
مجانا وامتناع معنى العارية هنا لانتفاء التبرع بالمنفعة الذي هو غرار العارية عليه فهو
حق وان اراد به لفظ العارية فراد به الاجارة البتة ولا يقع على هذا العقد اسم العارية
الفاسدة فليس كذلك ومن اين يعلم هذا والاصل في الاستعمال الحقيقة والعقود تابعة
للمقصود نعم شبهه بالاجارة الفاسدة اكثر فلعل المص اراد هذا المعنى فيندفع الاشكال
عن كلامه واعلم ان صاحب الشرايع ذهب الى جواز الاجارة بلفظ العارية فاذا ضبطت
المنفعة والعوض وقصد بلفظ الاجارة مجازا صح عنده لانه يقصد الاجارة فيخرج
عما يجب فيه وسيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو اذن الولي للصبي في الاعا

الفصل الثاني في الاحكام

جاز مع المصلحة لا شك في الجواز مع المصلحة والعبره باسم الولي لا بعاره الصبي
قوله وكذا غيرها اي وكذا يجوز الاستعاره غير الشاة للحلب من الانعام وغيرها
قوله فيمنع نبش القبر الي ان يندرس اثر المدفون لما في النبش من هتك حرمه المسلم
قال في التذكره ولا نعلم فيه خلافا ولا يخفي ان المرجع في اندراس اثر المدفون الي الظن الغالب
قوله فان غرس جاز فللمالك القلع مجانا وله المطالبه بالقلع ويجبر عليه الغارس لانه
غاصب قوله ولو رجع بعد البنا او الغرس والزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط رفع ارش
الغرس والزرع ولو قبل ادراكه مقتضي اطلاق العباره تناولها ما اذا كانت العاريه مطلقه
واما اذا كانت موقته بامد معين في كل من البنا والغرس والزرع فيكون عدم الاجابه
وهو مقابل الاقرب محتملا في كل من الصور وقد صرح الشارح بان الخلاف انما هو فيما
اذا اعاره للبنا او الغرس مده معينه ثم رجع قبل ادراكه اما ما عدا ذلك فان المصير
الرجوع اجماعا وكلام الشيخ في المبسوط في العاريه وكذا كلام ابن ادريس في السرائر مصرح
بالمنع من الرجوع في الموضعين المذكورين خاصه لكن هذا لا يدل علي ما ادعاه من
الاجماع ولا ريب ان ظاهر عباره المص هنا وفي الصلح عدم الفرق بل كلامه في الصلح اول
حيث انه فرض المسئله التي هي موضع الخلاف في البنا ولم يذكر الاعاره للزرع بحيث يحتمل
اختصاص الاحتمال به وصرح الشارح هنا بما يقتضي تعميم الخلاف في البنا ولم يذكر
العاريه للزرع بحيث يحتمل حيث قال وقال الشيخ وابن البراج ليس له الرجوع لانه
لان الاذن تقتضي البقا والدوام وفي القلع اضرار به فلا يملك الغير ذلك كما لو اعاره ارضا
للدفن هذا كلامه ووجه القرب ان بقا العاريه علي الجواز واللزوم يحتاج الي دليل وهو منتف
واللزوم في الدفن خرج بالاجماع والقياس باطل مع وجود الفارق فان هتك حرمه المسلم
لا بدل لها بخلاف ما يتلف من المال المقطوع فان له بدلا فان قيل قوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار قلنا هو مشترك بين المعير والمستعير والضرر لا يدفع بالضرر مع انه اذا دفع الارش

حصل الجمع

حصل الجمع بين الحقين لكن انما يجاب الي ازاله ما قلعه المستعير اذا دفع الارش للغرس
والبنا والزرع وترك المص ذكر البنا اكتفي ببيان حكم الغرس والزرع ووجهه ان كلا منهما
محترم صدر بالاذن ولا يجوز اتلاف شي منه مجانا وهذا رجوع من المص عن الاشكال
الذي ذكره في الصلح الي الجزم وهذا هو الاصح واعلم ان قوله ولو قبل ادراكه وصلي لقوله
فالاقرب اجابته بالنسبه الي كل من الزرع والغرس وحاول به التنبيه علي رد خلاف الشيخ
وابن ادريس المانعين من الرجوع في العاريه للزرع قبل ادراكه لان له امدا ينتظر فلا
يجوز الرجوع قبله ان قيل اي معني لثبوت الارش بعد الادراك فانه يطلب ازالته
ولو لم يزل النقص بعدم الازاله والارش عوض التالف قلنا لم يحكم المص بثبوت الارش
في هذا الفرد وانما حكم بثبوت الارش واطلق ولما كان الارش عباره عن عوض ما يتلف
بالازاله وجب اختصاصه بما عداها بلغ مبلغا يراد ازالته والا لكان عوض النقصان
قوله والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمه او الابقا بالاجره علي التراضي منهما خالف
الشيخ وابن الجنيد في ذلك حيث ذهبا الي انه اذا دفع صاحب الارض قيمه الغرس
اجبر صاحب الغرس علي اخذها ويملك صاحب الارض الغرس لانه لا ضرر عليه وهو
ضعيف لان نقل الملك من مالك الي اخر لا يكفي فيه عدم الضرر بل لا بد من التراضي وكذا
الابقا بالاجره لان استحقاق العوض في مقابل المنفعه انما يكون بالتراضي والاصح مختار
المص قوله وبعده علي الاقوى فيستفيد التخيير بين طلب الاجره للمستقبل مع رضا
المستعير قد سبق ان الاصح ازاله الرجوع مطلقا مع الارش ومعني قول المص
فيستفيد التخيير يستفيد برجوعه تخيير الشارع اياه بين الامرين قوله وان ادي
الي خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبنيه عليه علي اشكال الي علي ملك المستعير
ولعل ذكر هذا الفرع هو السبب في اعاده المسئله التي قبله اذ قد سبقت في الصلح
ومنشا الاشكال من ان جواز الرجوع مشروط بان لا يستلزم التصرف في ملك الغير

وتخريب بنايه الواقع في ملكه فان الثابت له هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب
ملك الغير ومن ان ذلك ما يتوقف عليه التفريغ الذي هو حق المعير ولا يتم الا
به فهو مقدمته والمستعير هو الذي دخل بالضرر على نفسه ببنايه في ملكه بناء
معرضا للزوال بالرجوع في العاريه التي هي مبنيه على الجواز والاول مختار الشيخ وابن
ادريس والاصح الثاني **قوله** ولو رجع في الاعاره للدفن بعد وضع الميت في القبر
قبل الطم جاز لانه يستلزم النبش المحرم ولجواز الحفر حيث يثبت على ولي الميت اما
الطم فانه على صاحب الارض لصدوره باذنه **قوله** ولو رجع قبل الغرس فلم يعلم
حتى غرس جاز له الغرس القطع مجانا على اشكال ينشا من التردد في نفوذ الرجوع
قبل العلم وسياتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في الوكاله والاصح انه لا ينفذ ولا يخاطب
به الا بعد العلم اذ لو نفذ لكان ممنوعا من الغرس وعاديا وهو يقتضي التكليف
بما لا يطاق اذ يستلزم خطاب الغافل فلا بد من الارش **قوله** وفي استحقاق الاجره
قبله نظر اي قبل القلع وقبل العلم والاول اوقع لان السياق يقتضي كون هذا من
اقسام ما اذا لم يعلم الرجوع حتى غرس هو منشا الاشكال فان الرجوع ان نفذ كان
تصرفه في ملك الغير بغير اذن فيجب الاجره والا فلا والاصح عدم الوجوب **قوله**
ولو حمل السيل نواه فنبتت في ارض غيره لم يجبر المالك على القلع لو حمل السيل نوى شخص
او حبه الى ملك اخر فنبتت في ارضه فهو باق على ملك مالكه ولصاحب الارض مطالبته
بالازاله فيجب عليه لان ملكه قد يشغل ارض غيره بغير حق فيجب عليه تخليصه منها
والاجره عليه على الظاهر اذا لم يقصر في القلع وهذا اذا لم النوى والحب مما اعرض
عنه المالك وطرحه فان كان كذلك فله تملكه ولصاحبه الرجوع فيه ولو جهل المالك
مع علم تحقق الاعراض فهو مال مجهول المالك **قوله** والاقرب ان عليه تسويه الارض
لانه قلعه لتخليص ملكه وجر القرب ان الحفر لم يجب لتخلص ملك الغير وتخليصه من

تملكه

تملكه حيث انه شغله بغير حق فوجبت التسويه ويحتمل ضعيفا العدم لان التخليص
عاديه على صاحب الارض اكثر تردد انه وان كان كذلك الا ان ذلك بحق صاحب
الارض فان اشغل ارضه كما كان بحق وجب ان يكون وقع كذلك واجبا على مالك النوى
وما يحدث من الضرر عليه ازالته وهو الاصح ولا يخفى ان تعليل المص ليس بجيد لانه
مشترك بين صاحب الارض والنوى فلا يستلزم ما ادعاه **قوله** ولصاحب الارض
الازاله مجانا لما قلناه ومن انه شغل ملكه لغير حق **قوله** ولو رجع في اذن الزرع وقد
بلغ الفصل وجب فصله مجانا لانتفا الضرر ومع الضرر الارش اذا كان النوع
من الزرع ما يعتاد فصله سوا حصل لفصله ضرر ونقصان ام لا لكن مع انتفاء
الضرر لا ارش ومعه يجب الارش اما لو لم يكن ذلك النوع معتادا فصله فالاقرب
ان حكمه في القلع والتبقيه حكم الرجوع في الغرس وفاقا للمص في المذكره حملا للاطلاق
على العاده الغالبه **قوله** لو لم يشترط القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه
التسويه اشكال ينشا من انه كالماذون في القلع باصل الاعاره ومن انه قلع باختياره
فليرد الارض كما كانت لو قيل في توجيه الاشكال غير هذا لكان اوجه وتحقيقه ان
الاذن في الزرع اذن في توابعه التي من جملتها القلع ومتى كان القلع ماذونا فيه من
المالك لم يجب التسويه ووجه الوجوب انه قد احدث في ارض الغير حدثا باختياره
فيجب عليه اصلاحه ولقايل ان يقول لا نم ان الاذن في الزرع تقتضي الاذن في
القلع ولا دليل يدل على ذلك فيكون القلع جنايه غير ماذون فيها ولا ريب ان
المسيله محل تردد ونحن فيها من المتوقفين ومثله ما لو نقصت الارض بالقلع فان
في وجوب الارش اشكال واعلم ان قول المص لو لم يشترط القلع بانه لو اشترطه لم يجب
عليه التسويه وهو كذلك لان القلع ماذون فيه فلا يكون ما احدث سببه مضمونا
قوله يجوز للغير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بها بالبناء والشجر

وكلما لا يضر البنا والغرس اي ويجوز له كلما لا يضر البنا والغرس لان ذلك كله يتصرف
في ملكه اما التصرف في البنا والغرس فلا يجوز **قوله** وللمستعير الدخول لسقي
الشجر ومرمة البنا دون التفرج اما السقي فانه من ضروريات الغرس ومثله سقي الزرع
واما مرمة البنا فليس بجيد ان يتوقف على الاذن وفي تركه اضاعة المال المنهي عنها
بخلاف التفرج فانه غير ماذون فيه قال في التذكره لو تعطلت المنفعه على
صاحب الارض بدخوله لم يمكن بلزمه الا بالاجره جمعا بين حفظ المالين **قوله**
فكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي ومنع بعض العامه
من بيع المستعير ملكه لانه في معرض النقض فالهدم وليس بشي فان الحيوان
المشرف على التلف يجوز بيعه وكذا المستحق للقتل قصاصا ومتي كان
المشتري جاهلا بالحال فله الخيار بخلاف ما اذا كان عالما وينزل منزلة
المستعير ويجوز بيعهما معا باتفاقهما المعير والمستعير وح فيتوزع الثمن
على ارض مشغوله بالغرس او البنا على وجه الاعاره مستحق للقلع مع الارش
اي الابقا مع الاجره او التملك بالقيمه مع التراضي فيهما وعلى ما فيها من بنا او
غرس مستحق للقلع على احد الثلاثه فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها
للمستعير **قوله** لو اعاره للغرس مده معينه فله الرجوع قبله وقبل انقضايها
مع الارش التقييد بالارض مخصوص بما اذا رجع قبل انقضا المده لانه اذا
رجع قبل الغرس لا تفصح بسبب الرجوع على غرس المستعير يتدارك بالارش
قوله وهو التفاوت بين كونها قايمه الى المده ومقلوعه قبل انقضايها انما اعتبرت
في الارش تقويمها قايمه بحالها ومقلوعه لان بقايها الى المده مستحق الى ان
يبذل الارش ومن ثم تقوم قايمه على حالها ومقلوعه فيما اذا اعار للغرس
مثلا واطلق لانها مستحقه للابقا مطلقا الى ان يبذل الارش وقبله لا يجوز

قلعها ومن توهم ان الارش لابد فيه من تقويمها قايمه فالاجره فقد غلط
قطعا اذ الاجره ح **قوله** وله الرجوع بعدها والالزام بالقلع مجانا اي بعد
المده المشترطه لان زمان العاريه ينتهي بانتهايها وح فيكون شغل ارض المعير
بها بغير استحقاق ولا اذن فيستحق الازاله وفي التذكره فصل تفصيلا اخر حاصله
انه ان شرط القلع بعد المده او نقص البنا وجب ولا ارش عملا بالشرط والا
لا يجب على المستعير طم الحفر للاذن فيه الحاصل بالشرط ولم يكن شرط عليه
القلع ولختاره المستعير كان له ذلك والاقوي عنده ان عليه تسويه الارض لانه
لحدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يختر القلع واراده المعير فلا بد
من الارش هذا محصل كلامه وهو محافظ لما هنا والذي يظهر من مطاوي كلامه
ان فايده تعيين المده في العاريه انه للمستعير تجديد الغرس مثلا في كل يوم الي
انقضا المده في العاريه ان للمستعير تجديد الغرس مثلا في كل يوم الى انقضا المده
فبعدها لا يجوز والظاهر انما اختاره هنا هو الصواب لان تاقيت مده العاريه
تقتضي انتفايها بعد انقضايها نعم لو صرح في العقد ويكون التاقيت لتجديد
التصرف فقط لا لمده العاريه كان ما ذكره في التذكره متجها **قوله** ولا فرق بين
الزرع والغرس على اشكال ينشا من ان البقا والغرس للتابيد وللزرع مده ينتظر
فليس له الرجوع قبلها فلو اعاره للزرع مده معينه فانقضت ولما يدرك فهل يكون
الحكم كما سبق في الغرس ولم يعتد بها فيجب للارش اذا اراد القلع في الفرق على
اشكال ينشا من ان البنا والغرس للتابيد فيكون التاقيت فيه باي مده اراد المعير
لعدم تفاوت الارض بالنسبه اليه بخلاف الزرع فان له مده ينتظر فلا يعتد بالتاقيت
القاصر عنها المخصوص وقد حمه دخل المستعير على القلع عند انقضايه فيجب الوفا
وهو الاصح وضعف الاول ظاهر ولا يخفى ان موضع الاشكال ما اذا لم يكن على

ادراك الزرع مستند الى تقصير المستعير فان لم يا ختياره حتى ضاق الوقت وجب
القلع مجانا قطعا قوله العاريه امانه لا يضمنها المستعير لان العاريه امانه باجماع علما
والنص من اهل البيت عليهم السلام الا في مواضع منها التعدى او التفريط في
الحفظ وهو ظاهر ومنها ما اذا اشترط الضمان بالنص والاجماع ومنها عاريه غير المالك
فانها غصب في الحقيقه ومنها عاريه الصيد للمحرم فان امساكه حرام عليه فيكون متعديا
وظامنا وهذا ظاهر بالنسبه الى حق الله تعالى اما بالنسبه الى حق المخير الذي هو
المالك ففيه الكلام ومنها عاريه الذهب والفضه كما سياتي ان شا الله تعالى قوله
وان كانت ذهبا او فضه وان لم يشرط الضمان الا ان يشرط سقوطه اذا كان الذهب
او الفضه دنانير او دراهم فلا خلاف في ضمانها والنصوص في ذلك كثيره اما الخلاف
في المصوغ منهما وهذا اذا لم يشترط سقوط الضمان اما مع اشتراطه فانه يسقط
قطعا للنص ولوجوب الوفا بالشرط قوله وفي دخول المصوغ نظر لا شبهه في
دخول المصوغ من الذهب والفضه في مسماهما انما الكلام في دخولهما في الحكم كما
اراد ان في اندراجهما في الحكم بالضمان نظر ينشا من تعارض النصوص فان في
حسنه زراره عن الصادق عليه السلام في كون العاريه مضمونه جميع ما استعرته فتوى
فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضه فانهما يلزمان الحديث وفي صحيحه بن مسكان
عن الصادق عليه السلام يضمن العاريه الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها
مضمونه وان لم يشرط فيها ضمانا وحسنه عبد الله عنه عليه السلام مثلها الا ان الاستثنا
فيها للدراهم والتحقيق انه لا يعارض لان استثنا الذهب والفضه في الروايه الاولى
تقتضي ثبوت الضمان في هذين الجنسين لان اللام فيهما للجنس واستثنا الدراهم والدنانير
في الروايتين الاخيرتين يقتضي كون المخرج من العموم الدراهم والدنانير فيبقى العموم فيما عداهما
بحاله فيخرج منه الجنسان من حيث هما ذهب وفضه لانهما اخص من هذا العموم مطلقا

ولا يعارض بين

ولا يعارض بين العام والخاص وما ذكره الشارح من ان الدراهم والدنانير
اخص من الذهب والفضه فيختصان بهما ويكون الدراهم والدنانير مخصوصين للعموم
لا محصل له ولا تنطبق على القواعد لان استثنا الذهب والفضه تاره واستثنا
الدراهم والدنانير تاره اخرى لا يقتضي اكثر من ان لاحد المخصصين اعم من الاخر
مطلقا فيخص كل منهما الا ان احدهما يختص بالاخر وما توهمه بعضهم من ان احدهما
مطلق والاخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد ليس بشي ايضا لانه اذا اخرج من العموم
الدنانير والدراهم في لفظ واخراج الذهب والفضه في لفظ لم يكن بينهما منافاه
لان اخراج الامر الكلي اخراج لبعض افراده كما ان اخراج البعض لا ينافي اخراج الكل
فان قيل المنافاه حاصله لان الاستثنا اذا ذكر على ان المخرج ليس الدراهم والدنانير
باقي ان يكون المخرج الذهب والفضه فيجمع بينهما بحمل الذهب والفضه على الدراهم
والدنانير قلنا الاستثنا وان دل على ذلك الا انه يقتضي بقا العموم فيما عداهما والا ستثنا
الاخر يقتضي بقاه فيما عدا الذهب والفضه والاصل فيهما اراده الحقيقه وحملهما على
المجاز خلاف الظاهر ولا شك ان العدول بهما عن الحقيقه ابعد من استعمال اللفظ
مجازا في الافراد الاول وهذا بمثابه قام القوم الا الشجاع منهم مع قام القوم الا زيد
وهو احد الشجعان والارجح الضمان فيدخل المصوغ ويؤيده عموم على اليد ما اخذت
حتى تودي قوله اذا استعار صيدا في الحرم او كان محرما عليه ما سبق من الاشكال
الا ان يريد به بالاضافه الى حق الله تعالى لكنه خلاف ما صرح به قوله فيضمن ما
يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمه يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان
الى حين التلف وجه الاول ان الواجب مع بقا العين ردها دون القيمه وانما ينتقل
اليها حين التلف لتعذر رد العين ح فيجب قيمته حين التلف فتي قول المص يوم التلف
توسع وهذا هو الاصح كما سبق بيانه غير مره ووجه الثاني كون كل واحده من القيم المتعدده

في محل كون العين مضمونة فيكون مضمونة اذ معني الضمان كونها لو تلفت تحت تلك القيمة وهناك ثالث وهو وجوب قيمة حين الضمان لانها لا ثانية اولا اوقات صيرورتها مضمونا على معني رجوعها لو تلفت فينتفي وقد سبق تنقيح مثل هذا البحث في البيع قوله ولو تلفت بالاستعمال كثوب المحق باللبس فاشكال ينشا من استناد التلف الى ماذون فيه ومن ان انصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف لقايل ان يقول ان وجهي الاشكال لا يتعلقان بمسئلة ولحله لان الاستعمال المتلف اما ان يكون بحيث يتناوله الاذن فيكون ماذونا فيه اولا فعلي التقدير الاول لا يخفي الوجه الثاني وعلي الثاني لا يخفي الاول ويمكن بيانه بطريق اخر وهو ان يقال ان منشا الاشكال من دلالة ظاهر الاذن في الاستعمال علي تجويز استعمال ومن ان الغالب في الاستعمال ما لا يكون متلفا فيحمل الاطلاق عليه والذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متي كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا واختاره في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن في لبس الثوب ولم يرد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبس دايما لان اذنه في لبس في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس قوله فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم اي فان اوجبنا الضمان في الصورة السابقة حملا للاذن في الاستعمال علي استعمال غير متلف ضمن بقيمته اخر حالات تقويمه قبل التلف بحمل الاذن علي كل لبس غير متلف فالضمان مستند الي حين التلف قوله وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت اذا استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان القبض غير مضمون علي اشكال اي وكذا لو شرط المعير ضمان العين لو تلفت فنقصت بالاستعمال المأذون فيه ثم تلفت فانه تضمن قيمة يوم التلف خاصة لان النقص بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا علي اشكال ومثله ما لو استعملها بالاذن ثم فرط في حفظها فصار ضامنا ثم تلفت فان الاشكال آت ومنشا الاشكال من استناد النقص

الى فعل ماذون

الى فعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا ومن ان عين مضمونة بالاشتراط او التفريط فيكون ذلك النقص مضمونا وفي رواية وهب وهي ضعيفة السند ما يقتضي الضمان والتحقيق ان يقال ان الضمان في العارية التي فرط فيها بعد ان نقصت الاجزاء بالاستعمال الماذون فيه مع ان النقص والاستعمال غير مضمون اذا رد العين لاوجه له اما العارية المضمونة فقد تعارض فيما تضمن الاجزاء الذي هو مقتضي تضمين العين والاذن في الاستعمال الذي هو مقتض لكون انواع الاستعمال الماذون فيها لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ولا استبعد ضمانها لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص ولانه لا منافاة بين كون الاستعمال ماذونا فيه والنقص مضمونا وهذا قوي جدا قوله وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شي او تلف بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشرط ذلك في العارية لا يخفي ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسئلتين والفتوي علي ما قدمناه ولو حملت العبارة السابقة علي استعمال غير ماذون فيه وهذه علي ماذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة علي ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعني مع كون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر جدا وعلي كل حال فالعبارة لا تخلو من شي قوله والمستعير من المستاجر والموصي له بالمنفعة كالمستعير من المالك الا ان كل واحد منهما مالك للمنفعة فله نقلها الي غيره وهذا اذا لم يشترط عليه استيفاها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن كما سياتي بيانه في الاجارة ان شاء الله تعالي قوله ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهبا او فضة فان الاقرب الضمان علي المستعير خاصة اي ومع جهل المستعير بالغصب يستقر الضمان علي الغاصب الا اذا كانت العارية مضمونة لكونها ذهبا او فضة ونحوهما فان الاقرب ان قرار الضمان علي المستعير خاصة

هذا هو المراد من العبارة لان المستعير وان كان جاهلا فان يده يد عدوان وللمالك
الرجوع عليه لعموم على اليد ما اخذت وتوهم ان المراد وما يقتضيه ظاهر العبارة من
اختصاص الضمان بالغاصب في الاولى وبالمستعير في الثانية فاسد بما قلناه ووجه
القرب انه مع علم كون العارية مضمونة دخل على انها امانة والمغرور يرجع على من غره
ومع كونها مضمونة دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده مستقر الضمان عليه
وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم لغروره وليس بشيء لان غروره في كونها غير مغصوبة
فالضمان غير ناشئ عن الغصب بل عن كونها مضمونة وهو ظاهر **قوله** ولو امر رسوله
بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول في اجترا المعير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير
الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لان صاحبها اعارها اليه ولو خرج الى ما قال
المستعير او رسوله فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول اما الحكم الاول فوجهه ما ذكره المص
من ان العارية دخلت الى ذلك الموضع ويرد عليه ان خروجه الى القرية الاخرى يمنع
عدم علمه باذن المعير اليها يكون تصرفا ممنوعا منه شرعا فحقه ان يضمن على مقتضى ما
ذكره في عارية الصيد للمحرم وثبوت الاثم عليه لاقدامه بزعمه على فعل المحرم لاريب
فيه واما الحكم الثاني فانه مستقيم اذا اخبر الرسول المرسل بالحال الواقع او سكت اما اذا اخبر
بالعارية الى ما طلب المستعير فان قرار الضمان على الرسول اظهر الوجهين لكونه غار **قوله** فاطلاق العبارة لايخ من شيء **قوله** ويتعذر بعد التسليط وينتفع بما جرت العادة
بل اما تعذر الانتفاع تعذر التسليط فواضح اذ لايجوز التصرف في مال الغير الا
بمقتضى الاذن فان عمم له وجوه الانتفاع كان اعارة الارض لينتفع بها في الزرع
والغرس والبناء ونحو ذلك كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المعتد بملك العين
لها وان خصص لم يجز التخطي قطعا وان اطلق على اقرب الوجهين الا ان كلام المص في
التذكرة اختلف ففي اول كلامه اجراه مجرى التعميم فيجوز جميع وجوه الانتفاع وفي اخر

الثالث التسليط على الانتفاع

البحث مال

البحث مال الى الانتفاع بما جرت به العادة الغالبة من الانتفاع بتلك العين فلو اعار
الارض كذلك كان له البناء والغرس والزرع دون الرهن والوقف والدفن والا جارة
ويحتمل مختاره في التحرير اذا تقرر هذا فعبارة الكتاب لايخ من مناقشة لان الانتفاع
بمجرى العادة لايثبت في كل موضع كما حققناه بل مع الاطلاق خاصة والمتبادر من
العبارة ان الانتفاع بما جرت العادة مع تعذر التسليط فلو قال و ينتفع بما جرت
العادة به لو اطلق لكان اولى **قوله** ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي و
الادون لا الى الاخر الظاهر من كلامهم ان هذا الحكم اجماعي والا فهو مشكل من حيث
الدليل لوجوب الاقتصار على الماذون فعلى هذا لو كان لاحد السببين اقل ضررا
من وجه واشد من وجه اخر فهل يجوز التخطي من احدهما الى الاخر فيه تردد **قوله**
و لو نهاه عن التخطي وعليه الاجرة لو فعله اي لو فعل التخطي حيث نهاه عن زرع غير
المعين ووجوب اجرة المثل لان ذلك تصرف غير ماذون فيه **قوله** والاقرب عدم
اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت بين الاجرتين
للماذون في زرعه والمتخطى اليه اذا كان المتخطى اليه اضر وقد نهاه عن التخطي والمراد
بالتفاوت هو مقدار الاجرة الماذون فيه والاقرب انه ليس الحكم كذلك مع الاطلاق
والمراد به الاذن في زرع معين مع عدم النهي عن التخطي فالمراد بالاطلاق ما قابل
النهي ووجه القرب في الاول انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فيضمن المنفعة المستوفاة
بتمامها ويحتمل ضعيفا ضمان ما زاد على اجرة الماذون فيه فقط لانه قد لحاجة المنفعة
المخصوصة فلا يجب لها عوض بخلاف المنفعة الزائدة فانها التي لم يؤذن فيها وضعف
هذا ظاهر لانه انما اذن في المنفعة في مخصوص لا مطلقا فاذا تجاوزه كان انتفاعه
كله عدوانا فيضمن الجميع وهو الاصح ووجه القرب في الثاني انه مع عدم النهي عن
التخطي استفاد بالاذن في زرع المخصوص استباحة المنفعة المخصوصة في ضمن اي

فرد كان فحيث يتخطى الى الاضر كان مقدار منفعة المأذون فيه مباحًا له خاصة فيضمن
الزايد فقط ويحتمل ضمان الجميع هنا ايضا للمنع من اباحة المنفعة المخصوصة صح
في ضمن اي فرد كان بل في ضمن المساوي والاقل ضررا خاصة دون الاكثر فالتصرف
في الارض بزرع الاكثر ضررا غير المأذون فيه فيكون المنفعة المستوفاة مضمونة والفرق
بين الاكثر ضررا مع الاطلاق ومع النهي عن التخطي للنوع المخصوص غير واضح لان
المزروع في كل من الحالتين غير مأذون فيه غاية ما في الباب انه في احديهما نص على
المنع وفي الاخرى المنع مستصحب بالاصل ولا نجد فرقا بين منع من التصرف في
ملكه وبين من لم ياذن ومن يمنع في وجوب الضمان على المتصرف فيه وفي وجوب
الجميع عندي قوة واعلم ان اطلاق التفاوت على تمام اجرة المأذون فيه غير ظاهر
فان التفاوت هو ما به الافتراق بين الشيئين كما نبه عليه في القاموس قوله بخلاف
حمل الاكثر اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي بخلاف حمل الاكثر وقوله لا اطلاق
معترض الحقيقة انه لو اذن له في حمل مقدار على الدابة فحمل ازيد منه ضمن لاجرة
الزايد قولا واحدا لان المأذون فيه داخل فيما حمله فلا يجب له اجرة بخلاف النوع
المخالف فان المأذون فيه غير داخل فيه قوله ولا يجب التعرض لجهة الانتفاع
وان تعددت خلافا لبعض الشافعية في المتعدد فانهم حكموا فيها بالبطلان قوله
ولو استعار الدابة ركب او حمل ولو استعار الارض فله البناء او الغرس والزرع
هذا مع الاطلاق فانه يحمل على المنفعة المعتادة اما التعميم فيجوز له كل منفعة اعتادت
العين لها فمع التخصيص الحكم على ما سبق ولا يخفى انه انما يجوز ان يحمل الدابة المعدة
كذلك اما المعدة للركوب فقط فلا قوله وكذا لو قال له انتفع كيف شئت هو ح هذا
من صور الاطلاق ايضا قوله لو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير
احترز بكون ذلك في الابتداء عما لو كان ذلك بعد مضي مدة لها اجرة فانه لا يصدق

المستعير

الرابع في التنازع

المستعير بيمينه ح كما سياتي وانما يصدق في الابتداء بيمينه لما ظاهر وجه بضربيه
اصالة البراءة من تعلق الاجارة بذمته قوله ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل
تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق
المالك بيمينه لان الاصل مملوك له فكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الاقل
من الاجرة والمدعى لو قال لو انتفع مدة لها اجرة لكان لحسن وليس هنالك مدة معتدة
ثم الاصل الذي ادعاه في توجيه الاحتمال الاول غير ظاهر لان الاصل براءة الذمة من
خصوص ما ادعاه المالك لا مطلقا فانه قد علم استيفاء المنفعة التي هي من توابع ملك
المالك وقد علم كونها مملوكة والاصل عدم خروجها عن ملكه مجانا واعلم ان سوق العبارة
تقتضي الاكتفاء بيمين المالك على نفي العارية في ثبوت اقل الامرين وليس بجيد لان نفي
العارية لا تقتضي نفي الاجارة وقد ادعاها المالك فكيف يتعين عليه اخذ اقل الامرين
فلا بد من يمين المستعير على نفي الاجارة فيتحالفان فيثبت اقل الامرين من المدعى واجرة
المثل لانتفاء الزايد من المسمى بيمين المستعير ان كان المسمى ازيد وان كانت اجرة المثل
ازيد من المسمى فالزايد منتف باقرار المالك وقد لحظ شيخنا الشهيد ذلك فقال
ان التحالف قضيه كلام المص والحاصل ان القول بالتحالف هو المعتمد لان كل منهما مدعي
ومدعى عليه واختاره المص في المختلف وهو اللايح من كلام ابن ادريس وقال الشيخ
تارة بتقديم قول المستعير وتارة بالقرعة لانه امر مشكل وكل منهما ضعيف فانه مع وجود
الدليل الدال على التحالف لا اشكال قوله ولو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين
لان الاصل عدم اباحة المنفعة ولا اصل في الطرف الاخر لاستيفاء المنفعة المملوكة للغير
الناقل عن الاصل وقال الشيخ بتقديم قول مدعي العارية لاصالة براءة ذمته وهو ضعيف
ثم ان كانت الدابة باقية ردها وان تلفت فان اوجبنا على الغاصب قيمة يوم التلف
فلا بحث وان اوجبنا اعلى القيم تحالفا ووجب هنا قيمة يوم التلف نبه عليه في المختلف

قوله ولو ادعى استيجار الذهب وسوغناه بعد التلف وادعى المالك الاعاره
فان اتفقت الاجره والقيمه اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمه اخذها باليمين
الطرف في قوله بعد التلف يتعلق بقوله ادعى وسوغناه معترض بينهما وانما ذكره
لان تسويغ استيجاره لم يسبق بيانه ووجه الحكم ظاهر لانه مع اتفاق القيمه والاجره
لا تحصل للاختلاف لان ذلك القدر لازم على كل من التقديرين اما مع زياده القيمه
فان المالك اذا حلف على نفي الاجاره انتفت فيكون العين ح مضمونه على القابض
فيجب قيمتها حيث تلفت **قوله** وقبل التلف للمالك لانزاع باليمين اي لو ادعى ذلك
قبل تلف العين انتزعها المالك اي احلف على نفي الاجاره ولا عرض للمنفعه المستوفاه
لاقراره بالعاريه وان وجب على مدعي الاستيجار الاجره مع كون العين في يده بزعمه
قوله ويصدق المستعير في ادعا التلف لا الرد اما التلف فلان لولا ذلك لامكن
صدقه فيطال حبسه واما الرد فلانه انما قبض لمصلحه نفسه والاصل عدمه بخلاف
المستودع لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن هذا يعلم ان الوكيل بجعل كالمستعير
وتبرعا كالمستعير كالمستودع **قوله** وفي القيمه مع التفريط والتضمين على راي لانه
لكونه غارما منكر للزايد وقال الشيخان وجماعه بتقديم قول المالك لانتفا امانه
المستعير ح وهو ضعيف لان تقديم قوله ليس لكونه امينا بل لكونه منكرا **قوله** ولذا
العاريه المضمونه غير مضمونه للاذن في اثبات اليد عليه بنحوي عاريه الام وليس
دلخلافي العاريه ولا فرق بين كونه منفصلا او حملا ويجري على قول الشيخ ان الحمل
جزء من الام ضمانه ايضا لانه جزء من مضمون وجزء المضمون مضمون **قوله** مونه الرد
على المستعير لانه قبض لمصلحه نفسه ويجب رد المالك على مالكه عند الطلب وانقضا
المده لكن قد يقال هذا ينافي ماسبق من عدم وجوب طم الحفر ولو قلع الغرس المالك
لانه لم يرد الملك المستعار على المالك الا ان يقال المراد رده على ماهو به وعلى ما ذكره

فقد يستعاد

فقد يستعاد ان المالك اذا بذل الارش الزامه بالقلع وليس ببعيد لكن يشكل عليه
مالو استعار في بلد فسافر المالك الى بلد اخر فيمكن ان يقال الواجب الرد في بلد العاريه
لانه الذي لزمه وقت تسليمها **قوله** ولو رد الى من جرت العاده بالقبض كالدابه
الى سايسها لم يبرا وقال الى من جرت العاده بقبضه له ونحوه لكان اولى وخالف ابو
حنيفه في ذلك فحكم بانه يبرا بذلك وليس بشي **قوله** ولو اعار المستعير فللمالك
الرجوع على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على اشكال اي لو اعار المستعير
العين فالمنفعه مضمونه على كل واحد منهما لكونهما غاصبين فللمالك الرجوع على من
شاء منهما لكن قرار الضمان على الثاني لاستقرار التلف في يده مطلقا اي سواكان
عالما بالحال او جاهلا على اشكال في الجاهل ينشا من ان التلف ومن انه انما دخل
مع معين على استيفا المنفعه مجانا بغير عوض فكان مغرورا وضعفت مباشرته
فيرجع على من غرم وهو الاصح **قوله** وكذا العين اي وكذا ضمان العين لو تلفت
على كل منهما فيتخير المالك والرجوع وقرار الضمان على الثاني مطلقا على اشكال
في الجاهل ينشا من نحو ماسبق والاصح ان الجاهل يرجع على من غرم وهو الاول
فيكون قرار الضمان عليه الا ان يكون العاريه مضمونه بالاصل او بالتضمين فان
قرار الضمان على الثاني ح لانه انما دخل على ضمانها والحال في بعض الابعاض يعلم
من هذا وكل موضع لا يكون بعض الابعاض فيه مضمونا على المستعير فقرار
الضمان فيه على الاول مع جهل الثاني **قوله** ولو اذن المالك في الاجاره او الرهن لزمه
الصبر الى انقضا المده على اشكال اي لو اذن المالك للمستعير ان يوجر العين المستعاره
لنفسه او يرهنها على دين على المستعير لزمه الصبر الى انقضا المده على اشكال ينشا
من ان العاريه جايزه ومن ان الماذون فيه عقد لازم فيقتضي العاريه هنا الى اللزوم
كالاعاره للدفن وهو الاصح **قوله** فتعكر المده في الاجاره لان مده الاجاره تقبل الزياده

المقصد الثالث في اللقطة

والنقصان والضرر بذلك يتفاوت تفاوتا بينا فلا تصح الاجارة بدونه وقد
سبق في الرهن حكم العارية به قوله ويضمن المستعير في المضمونة لانه مستعير في
جميع المدة ولا يضمن في غير المضمونة لكونه حينئذ امينا قوله دون المستاجر والمرتهن
لان يدهما يد امانة قوله ويسمى الاول لقيطا وملقوطا ومنبوذا اللقيط بمعنى الملقوط
لان فعيلا بمعنى المفعول كجريح وطريح انما يسمى ملقوطا لانه يلقط وسمي منبوذا لان
النبذ الذي يكون قد رمي يسمى بذلك قوله وهو كل صبي ضايع لا كافل له وان كان
مميزا هل هذه هي الافرادية وكان عليه ان يدخل في التعريف المجنون لانه يجوز عاجز
عن دفع ضرورته لانه لا يهتدي الى ذلك وقد ادخله شيخنا الشهيد في عبارة
الدروس وقوله بعد ولا يلتقط البالغ العاقل يفهم منه ان المجنون يلتقط ويحتمل
قوله لا كافل له على ان المراد به حالة الالتقاط لينتفي التدافع بينه وبين قوله وان كان
له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه ويجب ان يستثنى المميز المراهق لانه كالبالغ
في حفظ نفسه فلا يجوز التقاطه قوله ولو كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه
اي من اب وجد ونحوه قوله والتقاطه واجب على الكفاية لوجوب حفظ نفسه عن
التلف وبدون ذلك هو معرض له وبوجوب اطعام المضطر وانقاذه من الغرق
قوله ولا يجب الاشهاد اي عنده خلافا لبعض العامة لان الاصل البراءة نعم
يستحب لانه اصون وللحفظ واقرب الى حفظ نسبه وحريته فان اللقطة تشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط قوله ولا يلتقط البالغ العاقل لانه يمتنع
نفسه كالدابة الممتنعة ولامتناع ثبوت الولاية عليه ولو خيف عليه التلف في مهلكة
وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه قوله ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق
الى الازدحام ان كان قبل الاخذ وقال كل واحد منهما انا اخذه ولحصلة جعله الحاكم في يد
امين براه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ وان كان بعد الاخذ فان استويا

في اخذه

في اخذه بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة وكانا اهلا للالتقاط معا فكل منهما
ملتقط وسياتي حكم ذلك ان شاء الله تعالى وانما اعتبرنا باهليتهما للالتقاط لانه لو
انتفت الاهلية عن احدهما كالفرق وان لم يكن اللقيط محكوما باسلامه على تردد او فسق
وعدالة الاخر في وجه قوي وحريته وكان الاخر عبدا لم ياذن له مولاه في الملتقط
هو الاخر خاصة وان تفاوتا في اخذه بان سبق احدهما فاراد الاخر منه لحضته وهو المراد
في العبارة فانه يمنع لان الملتقط هو السابق ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه
من غير اخذ وبه صرح في التذكرة قوله فان تساويا ففي تقديم البلدي على القروي
والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر المراد بظاهر
العدالة من عرفت عدالته والمستور مقابله ومنشا النظر من ان كل واحد لو انفرد
لجاز التقاطه والا فلا بحث في التقديم فان تساووا في ثبات اليد كان الكل حق ومن
ان الالتقاط لمصلحة الصبي والبلدي احفظ لنسبه واقرب الى وصول قريبه اليه
ثم القروي والموسر اقوم بمصلحته من المعسر ومعلوم العدالة اوثق لامكان فسق
المستور وهذا اذا لم يقل باشتراط العدالة في الملتقط واما على الاشتراط كما يراه
المص فلا وجه للنظر في هذا القسم وسياتي ان الاحوط اشتراط العدالة ليكون
الترجيح لهذا الاعتبار لا يقال المستور لم يعلم فسقه والمانع هو الفسق ولان المستور
يدعي العدالة ولا يعلم ما ينافيها لانا نقول شرط الالتقاط العدالة ومع الجهل
بها لم يتحقق الشرط فينتفي المشروط ولان الحاكم بارجحية احدهما على الاخر او تساويهما
هو خيرهما لا محالة ومع جهل الغير بعدالة احدهما كيف يحكم بالتساوي على القول با
شتراط العدالة نعم المستور اذا كان يعلم العدالة من نفسه واشتغل بالالتقاط
يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه واما الباقون فالاصح عدم ترجيح احدهما
على مقابله لان كلا منهم اهلا للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح

غير معلوم والاصل عدمه قوله فان تساويا اقرع اذ شركا في الحضانة اي فان تساويا الملتقطان
فانتفى المرجح اما باستوائهما في الصفات او على القول بان شيا من الصفات السابقة لا
ترجح به فقد ثبت الحق لهما ظاهرا باعتبار اثباتهما اليد على اللقيط باخذه فيجعل التشريك
بينهما في الحضانة جمعا بين الحقين ويحتمل القرعة لان في اثبات الحضانة لهما بحيث
يجتمعان عليها مشقة عليهما وعلى الطفل لان ذلك طريق الى توزيع مصالحه وفي
تفاوتهما مع ذلك قطع للالفة وهو الاصح فيقرع بينهما فمن خرج اسمه كان هو
المستحق وقد وقع في الكتاب العزيز ذكر القرعة في قوله تعالى وما كنت لديهم اذ
يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم اذا تقرر هذا فاعلم ان الظاهر ان المذكور في العبارة
من القرعة او التشريك احتمالان واليه يرشد كلام التذكرة والشرايع والدروس وكان
الشارحين منها انه على طريق التخيير فلم يتعرضا الى ترجيحه قوله ولو ترك احدهما للاخر
صح سوا كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط
اي لو ترك احد الملتقطين دفعه للاخر اللقيط صح مطلقا وان تفاوتا في اليسار
والاعسار وغيرهما ماذكره في هذه العبارة مناقشة لانه قد تردد في ترجيح الموسر
على المعسر والحاضر على غيره فعلى الاحتمال الترجيح كيف يسوغ ترك الموسر للمعسر والحاضر
لغيره نعم على الاحتمال التساوي قد يستقيم ذلك هذا باعتبار نظم العبارة وكذا في اطلاق
الحكم الذي ذكره نظر فان ترك احدهما للاخر يجوز قبل القرعة او على القول بالتشريك
اما على الاول فلان المرجح لم يتعين لواحد واما على الثاني فلان ترك احدهما اقرب الى
صلاح احوال الطفل اما بعد القرعة فلا يجوز لتقييد الحضانة على من خرج اسمه وقد
صرح بذلك المص في التذكرة والله اعلم قوله او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط يقتضي
ان المسلم لا يرجح على الكافر اذا استويا في الالتقاط وكان اللقيط محكوما بكفره وفيه
نظر لان كل مولود يولد على الفطرة ولتربية المسلم اثر بين في صبره وصيرورته مسلما فلا يبعد

ترجيحه

ترجيحه قوله ولا يحكم لاحدهما بوصف اي العلايم اي لا يحكم لاحد المتنازعين في الالتقاط
بوصف علايم الصبي مثل الخال في راسه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية
ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونحوه لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما
الغلام خلافا لابي حنيفة في النسب قوله ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرع ولو قال
ولو تداعا اثنان بنوته لكان اولى لانه لا يكون الحكم مقصورا على الملتقطين
قوله ولا ترجيح بالالتقاط اذ اليد لا تؤثر في النسب على اصح الوجهين واستشكل
الحكم في كتاب القضا قوله وكذا لو اقاما بينة اي وكذا يقرع لو اقاما بينة اي
لو اقام كل منهما بينة ببنوته وتعارضا فانه لا بد من القرعة عندنا قوله وفي ترجيح
دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد نظر ينشا من عموم الادلة الدالة على جواز
ادعا النسب لكل منهما ومن قوة جانب المسلم والحر اذ الاصل في اللقيط الاسلام
والحرية والظاهر عدم الترجيح سوا كان الالتقاط في دار الاسلام او في دار الكفر
قوله ولا يحكم برقه ولا كفره اذا وجد في دارنا الا مع بينة البنوة اذا شهدت
ببنوته لكافر فوجهان احدهما الثبوت لان تبعيه الدار ضعيفة والثاني العدم لان
ثبوته للكافر لا ينافي اسلامه لامكان اسلام امه او جده على القول بتبعيته وفي هذا
الحكم عندي تفصيل فان القايل بذلك ان اراد انه اذا علمت امومة الكافرة له
بالبينة انتهى وكذا علم كفر اجداده كذلك يكون كافرا لضعف الاسلام بتبعيه
الدار فهو صحيح لا مرية فيه وان كان مراده ثبوت كفره وان لم يثبت ذلك
فليس بجيد لان اسلامه الثابت بتبعيه الدار لا ينافيه كفر ابيه فلا ينافيه
ينبغي ما يثبت بمجرد الاحتمال وكذا القول في الرقية اذا ادعاه رقيق واقام
بذلك بينة اما لو لم يتم بواحد من الامرين بينة فهو على اسلامه وحريته وان
الحقنا النسب على اصح القولين لان الالحاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله

في حق الولد فيما يكون ضرر له **قوله** والاقرب افتقار الام الى البينه او التصديق
بعد بلوغه وجه القرب عموم البينه على المدعي خرج من ذلك الاب بالاجماع
فيبقي ماعداه على الاصل وقال الشيخ يقبل دعواها كالاب وهو ضعيف
قوله ويتبعه بالنفقه بالاذن المعتبر شرعًا وهو ما يخرج عن التبرع وتعذر
استيفاوه اما لعدم الوصول الى المالك وعدم الظفر بماله او لكون المالك لا
مال له سوى العبد فان الملتقط ان يتبعه في النفقه لكن بالاذن من المالك مع
امكانه فان تعذر او لم ياذن فباذن الحاكم ولو تعذر فهو كالدين الذي امتنع من
هو عليه من ادايه فيقول المص قد يناز عم كل من قوله يتبعه وقوله في النفقه
لو حملت العباره على ان المراد الملتقط يتبع العبد للانفاق عليه اذا تعذر تحصيل
ما ينفق عليه منه لوجب ان ينزل على تبعيضه شيا فشيا الى ان يستوعبه لكن على
هذا التقدير لا يمكن بيعه كله للانفاق عليه اذ الجزء الاخير يمتنع بيعه للانفاق
عليه من ثمنه حيث مال شخص اخر فكيف ينفق عليه من مال الاول فان نزل على
ادا النفقه الواقعه بالاذن رجع الى ما قلناه **قوله** وان اعترف المولى بعتقه
فالوجه القبول اي فان اعترف المولى بعتق العبد اللقيط وقد حصل الانفاق
عليه واستحق الملتقط بيعه في النفقه بشرايطه فالوجه القبول لان اقرار العقلا
على انفسهم جايز ويحتمل عدمه لتعلق حق الغير به وفيه ضعف لان حق الغير لم
يتعلق برقبته بل بذمه مولاه فاستحقاق بيعه انما هو على تقدير رقبته كما يباع ساير
اموال المديون لاستيفا ما عليه ولا حجر عليه في الاقرار كما هو ظاهر وعليه الفتوى
ولا يخفى ان هذا دليل على ان المراد بيعه بعد الانفاق فينتفي الاحتمال السابق المذكور
ثانيا **قوله** فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع اي اذا كان
الوجه قبول اقرار المولى بعتقه فيرجع الملتقط المعتق بالاذن على المولى بما انفق

ان كان العتق بعد الانفاق وقبل البيع لان ان كان العتق قبل الانفاق على حر
فالرجوع عليه وان كان العتق بعد البيع فلا اثر له لصيرورته ملكًا لثالث ولا
يخفى ان هذا العقد الاخير مستدرك لان العتق بعد البيع لا يتصور ولا يعد
عتقا ولو قال بدل العتق ان كان الاعتراف بعد الانفاق قبل البيع لكان اولى واحق
لانه على التقدير الاول لا يعلم من العباره وقت قبول الاعتراف عدم قبوله وضحه
حج ان احتمال عدم القبول انما يجي على تقدير كون الاعتراف بعد الانفاق اما قبله
فيقبل قطعا وكذا يشترط كونه قبل البيع اذ هو بعده اقرار في حق الغير ولا يقبل بدون
البينه وان اسنده الى ما قبل البيع ولو اقر بعد الانفاق اني كنت قد اعتقته قبل
الانفاق فالظاهر عدم القبول لاستلزامه اسقاط النفقه التي قد ثبت تعلقها
بذمته واثباتها في ذمه اللقيط فلا بد من تصديق كل من الملتقط واللقيط او البينه
ولو كان بالغا او مراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضاله الممتنعه
ويحتمل الجواز لانه مال ضايع والحق انه ان كان يخوف التلف اخذ والفرق بينه
وبين الحر ظاهر فان المملوك لكونه مالا مظنه الطمع وان كان صغيرًا كان
له التملك بعد التعريف سوا كان ذكرا او انثي لانه مال ضايع قد التقط شرعًا
وكل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تعريفه والتعريف الواجب هو ما سياتي في الاموال
ان شا الله تعالى ولا يد الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل فلا يصح التقاط
العبد فان اذن المولى صح واستقل الحكم اليه ولا المكاتب لا ريب ان العبد لكونه لا
يقدر على شي لا عبره بالتقاطه فان منافعه لسيده فان اذن له في الالتقاط او علم
فاقره في يده جاز وكذا السيد في الحقيقه هو الملتقط والعبد نايبه واذا اذن له
السيد فالتقط لم يكن له الرجوع في ذلك ولو لم يوجد سوى العبد وخيف على الطفل
التلف بالابقا وجب على العبد التقاطه وان لم ياذن المولى كذا قاله في الدروس والتحرير

وعندي في كون هذا لقطة حقيقة نظر لانتفاء الاهلية وانما هو انقاذ العين من
الهلاك فان رضي المولى بفعل العبد فهو لقطة من الآن والا فهو منبوذ يجب التقاطه
على الكفاية والمكاتب وان تحرر بعضه والمدبر وام الولد وسائر من تحرر بعضه
له التبرع بمقدار ما فيه من الحرية نعم ليس له الحضانة لانه لا يلزم منه التصرف
بحق المولى ولو هاياه مولاه بقدر زمان الحضانة فكذلك لامكان رجوعه عن
المهاياة فيضيع حال الطفل قوله ولا حكم لالتقاط الصبي والمجنون بل ينزع من يديهما
نفسهم من عبارة التذكرة ان الذي ينزع اللقيط الحاكم فانه قال ولو كان المجنون
لعبوره ادوار اخذه الحاكم من عنده كما يأخذ ولو التقط المجنون المطبق او الصبي
وهل يكون لالتقاط احدهما اعتبار او اولوية بحيث يستحق التملك بعد التعريف سنة
كسائر الاموال قوله ولا يصح التقاط الكافر المسلم ويصح لمثله اما الاول فلانه
يمتنع ثبوت سبيل الكافر على المسلم ولانه لا يؤمن تفتينه عن دينه فان التقطه نزع من
في يده واما الثاني فلقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فيكون هذا
مستثنى من اشتراط العدالة عند المص قوله ولا الفاسق لان الحضانة استيمان
فلا يليق به ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله وجوز صاحب الشرائع التقاطه
ومنع من انتزاعه منه للاصل فالمسلم محل الامانة على ان هذا ليس استيمانا حقيقيا
ولا ينافيه بالكافر ولا ريب ان اشتراط العدالة احوط نعم لو كان له مال فالاشتراط
قوي وان الخيانة في المال لشدة لصوق المطالبة به او رواجه والوقوع اما من ظاهر
حاله الامانة ولم يختبر حاله فانه لا ينزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد
ما ينافي هذا الظاهر في التذكرة لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري به لئلا
يتلوى فاذا حصلت للحاكم الثقة صار معلوم العدالة فان اراد وجوب ذلك اشكل
تمكنه فيه قال وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه

وهذا يمكن ان يكون بناء على اشتراط العدالة ويحتمل انا لو لم نقل بالاشتراط لوجب
القول بها هنا لشدة الخلوة قوله والاقرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي وعلى
منشئ السفر وجه القرب انه لا مانع الا التبذير وعدم الاستيطان والسفر وليس واحد
من ذلك صالحا للمانعية واما التبذير فانه لا مانع من التصرف في المال والحضانة قد
يستلزم التصرف فيه وكونه موليا انما هو باعتبار ذلك لا مطلقا وكذا عدم الاستيطان
لانها في الحضانة كما لا ينافيها السفر ويحتمل المنع اما في المبذر فلان الشرع اسقط ولايته
ولا يثبت عليه الولاية لغيره وجوابه انه اسقط ولايته بالنسبة الى المال الخاص لا
بالنسبة الى الحضانة والالتقاط يقتضي الحضانة فقط ويشكل بان الحضانة تستدعي
الانفاق وهو ممتنع من المبذر وجعل الولاية فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل
بتوزيع اموره وايضا فان الولاية عليه امور لاحد فلا يجزي فيثبت مطلقا او ينتزع مطلقا
ولا يخفى ان هذا من قوة وهو مختار المص في التذكرة وشيخنا في الدروس اما البدوي فلان
التقاطه يؤدي الى ضياع نسبه وهو قول الشيخ في المبسوط ويضعف لعدم علمه
علم ما يعينه وعدم انضباط الاحوال وربما كان ذلك سبب ظهور نسبه والاصح الجواز
ومنه يظهر وجه الاحتمال المنع في منشئ السفر والمعتمد الجواز فيهما والمراد بمنشئ السفر
من ابتدائه او قرب منه جدا صار بمنزلة المسافر قوله ويجب على الملتقط الحضانة
المراد بوجوب ذلك عليه وجوب صدوره عنه ولو بالاستعانة بالغير بحيث يقوم عليه
ولا يجب عليه التبرع بما يستدعي من ذلك اجرة عادة كالارضاع وغسل ثيابه ونحو ذلك
ما يحتاج اليه الانفاق عليه من المال وهذا يحل كلامه هنا وفي التذكرة فانه قال فيها
الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته قوله فان عجز سلمه
الى القاضي لانه ولي من لا ولي له ولا يكلف الله نفسا الا وسعها قوله وهل له ذلك
مع التبرم والقدرة اشكال ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه لقوله تعالى ولا تبطلوا

اعمالكم ولانه استحق الولاية فالاخذ ولهذا تقدم به على غيره فيجب عليه القيام بمقتضاها
ويحتمل جواز دفعه الى القاضي لانه ولي الضايع ويضعف بانه ولي عام فولايته على
من لا ولي له والملتقط ولي خاص وفي التذكرة بني الحكم في ذلك على المشروع في
فرض الكفايات هل يوجب اتمامها ويعينها على الشارع ام لا واختار جواز التسليم اليه
والاصح العدم **قوله** فالاقرب ان له السفر به ولا يستبطان به في غير بلد الالتقاط
الخ وجه القرب انه ولي فيجوز له ما يجوز لغيره من الاولياء ولان الاصل عدم الحجر عليه
في ذلك ولان المنع ربما ادى الى ضرر الطفل ويحتمل المنع لان ذلك يقتضي الى ضياع
نسبه فانه انما يطلب في موضع الالتقاط ويضعف بانه ربما كان السفر به محصلا
لنسبه والاصح انه اذا كان الملتقط عدلا ظاهرا او باطنا جاز له السفر به ولو كان
عدلا ظاهرا خاصة لم يجب لانه لا بد من ان يستقر وهو خيرة المبسوط **قوله** في نفقته
في ماله وهو ما وقف على اللقطا او وهب منهم او اوصى لهم ويقبله القاضي الخ لا ريب
انه لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط من مال نفسه بل ينفق عليه من مال اللقيط ومال اللقيط
انواع منها ما وقف على اللقطا اي على هذا الصنف كالوقوف على الفقرا ونحو ذلك وهو
ظاهر ومنها الموهوب اي من اللقطا ويقبل الهبة لهم الحاكم كما يقبل الوقف ان قلنا باشتراط
القبول في مثل ذلك ونقله عمدا يصح الهبة للصنف كما يصح الوقف عليهم ونقله المص في
التذكرة عن بعض الشافعية وذكر انه قد اعترض عليه فان الهبة لا تصح على غير معين
ثم قال في جوابه وقال الجوزي يجوزان ينزل العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها كما
يجوز الوقف عليه ويح يقبل القاضي وليس بشي هذا كلامه وما ذكره حق وكلامه هنا ان
اراد به جواز الهبة للجميع فليس بجيد ومختار التذكرة هو المعتمد وان اراد الهبة المعينين
من اللقطا ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر من العبارة غير
هذا ولا يخفى ان الوصية كالوقف وقول المص ويقبله القاضي يعود الى كل من الهبة والوصية

وكذا الوقف

وكذا الوقف على القول باشتراط القبول في هذا النوع **قوله** او ما يده عليه عند
الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته فان اليد في كل واحد
من هذه حقيقة وهي دالة على الملك ومثله ما غطي به كاللحاف والظاهر ان قوله
عند الالتقاط مستدرك به احترز فان ما كانت يده عليه قبل الالتقاط ثم زالت بعارض
كطاير افلت من يده ومتاع سقط من محتوم يكون له **قوله** والخيمه والفسطاط
الموجود فيهما يجز الصغر اعني الموجود لانها صفة للخيمة والفسطاط بالسببية
والفسطاط بيت من شعر ولا ريب ان اليد في كل شي بحسب حال ذلك الشي والخيمة
والفسطاط بيتان والكون تحتهما وضع اليد التي لا مالك لها هي من صفة لكل من الدار
والخيمة والفسطاط ويحتمل عوده الى جميع ما ذكر من قوله كالملفوف الخ لان ما علم
ان له مالكا غيره يده عليه **قوله** وما في هذه الثلثة من الامتعة تخصيص الثلاثة
بالذكر يشعر بان التي لا مالك لها صفة للجميع لا للثلاثة والا لكان ذكر الاثنين الثلاثة
مستدركا ووجهه انه اذا كانت يده على البيت فيده على ما فيه فيكون له **قوله** ولا
بالكنوز تحته اذ لا يد لمن جلس على ارضه مباحة مدفون فيها كنز بالنسبة الى الكنز
قطعا اما لو كان الكنز في بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه فان يده عليه فيكون
مملوكا له **قوله** وان كان معه رقعة له اثر له على اشكال اي لا يحكم له بشي من المذكورات
وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشي له على اشكال ينشا من انتفا اليد وهو
اسباب الملك وامكان تزوير الخط وانتفا حجته ومن انه امارة والاصح انه ان اثمرت
الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القراين بصحته خصوصا ان عرف فيه خط
من يوثق به عمل بها فانا نجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره
وانما يثمر الظن القوي هنا اذا لم يكن معارض من لحوق ولا دعوى مدع ولا قرينة
اخرى تشهد ببطلانه بخلاف ذلك والا فلا ولا يخفى انه اذا تحقق ما شرطناه لا يشترط

في الحكم كون الرقعه معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لا تفاوت وان كانت
عبارة الكتاب قاصرة قوله وان لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان وجوبا ان
لم يتبرع هو ولم نجد من يتبرع والاجازة الاقتصار على الانفاق من ذلك المتبرع به
قوله فان تعذر استعان بالمسلمين اي فان تعذر ذلك وهو الاستعانة بالسلطان
اما لعدم امكان الوصول اليه او لكونه لا مال عنده ولان ما عنده يجب صرفه فيما هو اضر
من ذلك وجب عليه الاستعانة بالمسلمين ان كان لا يتبرع ولا يجد متبرعا كما سبق.
قوله ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية اما تبرعا او قرضا كما صرح به في التذكرة
وهو ظاهر فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع فان قيل لما كان الملتقط
من جملة من يتعلق به هذا الواجب الكفائي لم يحتج الى ترتيب الوجوب على المسلمين اولا
ومع التعذر فيجب عليه بل لا يصح ذلك لتعلق الوجوب به بعد تعذر الاستعانة
بالسلطان قلنا لا كلام في تعلق الوجوب به في الجملة مع المسلمين لكن لما لم يجب عليه
التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد يرجى وجود متبرع او متصدق لم يجوز له الانفاق
على قصد الرجوع قبل الياس من المتبرع قوله فان تعذر انفق الملتقط ينبغي ان يراد
انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين اللقيط
فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط ولا وجه لتوقفه بقاؤه قرضا قوله فان نوى الرجوع
رجع والا فلا خلافا لابن ادريس فانه قال لا يرجع من نية الرجوع لتبرعه وهو ضعيف
فانه ماذون في ذلك شرعا نعم لا بد من نية الرجوع وظاهر كلامه في التذكرة اعتبار
الاشهاد مع ذلك فلا يرجع بدونه وهو مخالف لما سبق مثله في الوديعة والظاهر العدم
هذا اذا تعذر عليه استيذان الحاكم والا تعين قوله ولو ترك الاستعانة مع امكانها
فلا رجوع اذا كانت الاعانة تبرعا فلو قطع بانتفاء التبرع على سبيله ظاهر العبارة ان
التفصيل السابق ات هنا وهو مقتضى اطلاق كلامهم ويحتمل الحاق المطوق بالملتقط

بالوديعه

بالوديعه فمتى لم يجد مالا للمالك وتعذر استيذان المالك فالحاكم انفق ونوى الرجوع
ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين قوله وعليه مع الحريه ان كان معسرا او مكسوبا
هذا اذا اكتسب وفضل من كسبه عن مؤنة المستثناه في الدين شيء فان الاكتساب للدين
غير واجب كما سبق والا فمن سهم الفقرا والغارمين اي يرجع عليهم بان
لم يكن موسرا ولا كسوبا من سهم الفقرا او الغارمين من الزكوة مخيرا في الامرين
لتحقق كل من الوصفين فيه ويشكل بان الرجوع عليه يلزم منه ثبوت ذلك جزما
ولا يستقيم ذلك في سهم الفقرا لان قبض الفقير الزكاة مما لا يتوقف الملك وهو نوع
اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف
ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون غير
شرط بجواز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون ولو حملت العبارة على ان المراد
كون الرجوع منوطا باختيار اللقيط مع انه خلاف المتبادر لم يستقم ذلك بالنسبه
الى سهم الغارمين كما حققناه ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن
الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين قوله ولا يفتقر
في احتياطه الى الاذن بل يثبت في هذا ظاهر قوله في التذكرة لا ولاية له على ماله وانما
له حق الحضانة ويمكن ان يقال ان المنفي ولاية التصرف والولاية للحفظ قوله
ولو اختلفا في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف لان الظاهر
مساعد الملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد عن قدر الضرورة فيقدم
قول اللقيط في نفي الزائد اما ما زاد على قدر المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه
ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع
في غير مال السائر انفقها صدق مع اليمين ليقطع المطالبه بالعين ثم يضمن الغاصب
اذا ادعى التلف قوله وكذا في اصل الانفاق وان كان الملقوط مال اي وكذا يقدم

المطلب الثاني في الاحكام

قوله الملتقط في قدر الانفاق بالمعروف لو اختلفا في اصل الانفاق لما قلناه من الظاهر
ولا يقدح في ذلك وجود مال الملتقط لانه لا يسوغ له التصرف في ماله الا باذن الحاكم
ولان الموجود لا يتصور كونه المنفق والاصل عدم غيره قوله فان استلحقه
الملتقط او غيره لحق به او غيره لحق به للاجماع على ان استلحاق الرجل الصغير يقتضي
لحاقه به ولا فرق بين كونه ذكرا او انثى الا ان يستلحق مملوك الغير فلا يثبت بمجرده
للاضرار بالمالك فلا بد من البينة قوله ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه لثبوت
النسب شرعا فلا يزول بالانكار اللاحق قوله وان استلحق بالغا هذه مذكوره
بالاستطراد او يكون المراد استلحاق اللقيط بعد بلوغه قوله دون الصبي وان
كان مميزا لانه غير مكلف فلا يكون اقراره بالشهادتين معتدا به وكذا المجنون قوله
لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستنزال اي وجوبا والاستنزال مصدر استنزله
عن كذا اي طلب تركه عنه والمراد انزاله والدية الكافرين له عما ظهر من كلمتي
الشهادة في بعض النسخ دون الاستنزال وهو مصدر استنزله عن كذا اي ازاله
وللشيخ قول انه يحكم باسلامه اذا بلغ عشرا وهو ضعيف قوله وغير المميز والمجنون
لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية لا يخفى ان المميز ايضا كذلك لكن اظهار الشهادتين
تؤثر وجوب التفريق بينه وبين ابويه بخلاف من لا تمييز له لانه بمنزلة ساير الحيوانات
قوله اسلام احد الابوين وكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو حر مسلم انفصاله
النطفة من مسلم موجب للاسلام قطعا حتى انه لو بلغ الولد فاظهر الكفر كان مرتدا لانه
جزء من مسلم حقيقة اما انفصال الولد من مسلم فانه ان كان تجدد اسلامهما بعد العلوق
مع كفر الاب بكونه تبعية الولد لها في الاسلام مسبوقة بتبعيته في الكفر فكذلك قيل
بعدم الحكم بقتله لو بلغ فاظهر الكفر لسبق كفره على الحكم باسلامه فهو مرتد عن ملة
يقبل توبته ومثله ما لو تجدد اسلام الاب بعد العلوق والام كافرة وهو مختار المص

في التذكرة

في التذكرة وعدم الفرق لا يخ من قوة والذي حكاه شيخنا في الدروس وهو ان الخلاف
في كونه مرتدا فيكون القول الاخر انه كافر اصلي فيكون في المسئلة ثلثة اقوال وقد حكاه
المص في التذكرة بذلك وعدم الفرق هو الذي يرشد اليه اطلاق عبارة الكتاب وقد جمع
ان الاسلام يعلو ولان كل مولود يولد على الفطرة ولرواية الصدوق عن علي عليه السلم
اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل
قاله في الدروس وهو نص في الباب قوله ولقيط اسلام احد الابوين حكم بالاسلام
في الحال وكذا احد الاجداد والجدات لان الاب تبع على الجد ولان الاب يتبع الجد ويكون
اصلا له فيكون اصلا للطفل بطريق اولى فان من بلغ مجنونا يحكم باسلامه اذا كان ابوه
مسلما فولد المجنون يحكم باسلامه كذلك ولان الاسلام للتغليب فيكفي ادنى سبب
قوله وان كان الاقرب حيا على اشكال ينشا من ان سبب التبعية القرابة وانها تختلف
بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن انتفاء ولاية الحضانة للجدين
مع الابوين ويضعف هذا بان تخفيف الابوين لا ينافي ثبوت التبعية للجدين مع
ثبوت الولاية للجدين والاولوية للجد في النكاح عندنا والاصح عدم الفرق بين
حياة الاب وموته قوله تبعية السابي المسلم على راي ان سبي منفردا هذا قول الشيخ
في المبسوط لان السبي ابطل حريته فتبطل تبعية الابوين وتبعية الدار هنا منتفية
والاسلام على التغليب ولا طريق اليه الا تبعية السابي ويضعف بان تبعية الابوين
ثابتة شرعا مقطوع بها ولا دليل على التبعية للسابي نعم يحكم بطهارته خاصة تبعا
للسابي دفعا للحرج اذ لا يحكم باسلامه لانا تبعيته للسابي حيث يقطع من ابويه
فاما اذا سبيا معه او احدهما فان التبعية لهما هي الاصل فيقدم قوله ولو سباه
الذمي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم لان الذمي لا يتبع في اسلامه اذ لا حظ له
في الاسلام وبعض الشافعية حكم باسلامه بذلك لان الذمي من اهل دار الاسلام

وتبعه بعد ذلك من مسلم لا يقتضي الحكم باسلامه لان ملك المسلم طرا عليه وهو كافر
وانما يحصل التبعية في الابتدا قوله تبعية الدار وهي المراد اي الامر الثالث بانه تحصيل
التبعية في الاسلام تبعيه الدار وهذا القسم هو المراد في اللقطة اذ لا معني لتبعية
الابوين والسابي في اسلام اللقيط قوله فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا
ان ملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكونه المراد بدار الاسلام في عبارته
دار خططها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة او دار فتحها المسلمون كدار الشام
فيحكم باسلام لقيطها والدار التي كانت للمسلمين ثم غلب عليها الكفار طرسوس وبعض
سواحل البحر في بلاد الشام والذي في الدروس ان دار الاسلام ما ينفذ فيها حكم الاسلام
ولا يكون بها كافر الا معاهداً وهو اضبط من الذي ذكره المص ولا ريب ان الذي غلب
عليها الكفار لا يحكم فيها باسلام اللقيط الا اذا كان فيها مسلم يمكن تولده عنه فان لم يكن حكم
بكفره قوله ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد تاجرا او
اسيرا اي ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن بها ولو انه واحد
وهو تاجر او اسير ونحوها بشرط ان يمكن تولده عنه عادة ولا يكفي المار من المسلمين
اذ لا تبعيه في وقت التكون لانتفا التقدم ولا اذا تجدد خروجه قبل الالتقاط لانتفا
المقتضي للتبعية وهو وجوده ثم قوله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم تردد ينشا
من ضعف تبعية الدار اي لو ظهر انه كافر بعد بلوغه ومنشا التردد ما ذكره ومن سبق
الحكم باسلامه ولا يبعد الحكم بردته لسبق الحكم بطهارته واجرا احكام اولاد المسلمين
عليه ولان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة واظهاره الكفر بعد بلوغه
لا ينافي اسلامه السابق وهذا اقوى نعم لو علم كفر ابايه واظهر الكفر بعد بلوغه فليس بمرتد
قطعا قوله وعاقلة اللقيط الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احدا دون الملتقط اي
وعاقلة اللقيط الامام دون الملتقط وما بينهما اعتراض ولا يخفى ان موالاته احدا انما يعتبر بعد

الثالث الجنايه

بلوغه

بلوغه قوله ولو جني على طرفه فالاقرب مع صغره استيفا القصاص او الدية وجه القرب
ان القصاص ثابت فيجوز للولي استيفاؤه او اخذ الدية مراعيا للمصلحة في ذلك ويحتمل
العدم لان التشفي مطلوب ويحل واحد من الامرين يفوت والاصح انه اذا اقتضت المصلحة
اخذ الامرين عمل الولي بمقتضاها فانه ربما خشي فوات الامرين وهذا انما هو في الصغير
واما المجنون فان الولي يعتمد في امره المصلحة جزما والفرق ان للصبي غاية ينتظر
وهو البلوغ بخلاف المجنون فانه لا غاية لزوال جنونه والتاخير الى غاية غير معلومة
تفويت قوله ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم لان الملتقط لا ولاية له على اللقيط
سوا الحضانة قوله ولو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب القصاص فاشكال
ينشا من اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص هنا تفريع على الاقرب وهو جواز
كل من الامرين القصاص والدية للحاكم بحسب المصلحة والمراد بالارش هو الدية ولا
يخفى ضعف هذا الاشكال لان الحيلولة هي تعذر الحق من جانب من هو عليه وهذا
المعنى منتف هنا والماخوذ براي الحاكم بمقتضى المصلحة انما هو الدية ومع اخذها كيف يبقى
القصاص وبعد تحرير محل النزاع يسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المال ان كان بغير
رضي الجاني في العمد فهو ممنوع منه ولا اثر له ويبقى الحكم كما كان ولا دية ولا حيلولة
هنا لان الواجب هو القصاص خاصة دون المال وان كان برضاه فانما يكون عوضا
عن القصاص لانه الغرض فان المفروض انه لم يدفعه هبة وتبرعا فان صح اخذه
عوضا وجب الحكم لسقوط القصاص والا لم يحل اخذ المال وحيث حكمنا بانه يجوز
اخذه عوضا مع المصلحة وجب القول لسقوط القصاص وهذا هو الاصح قوله
فان لم يدع احد رقه فالاصل الحرية لان الرقية انما تثبت بالكفر الاصلي والسبي والاصل
عدم هذا الوصف لان كل انسان في الولادة ينتهي الى ادم عليه السلم فيستصحب الحرية
الى ان يثبت خلافها قوله ويحكم فيما لا يلزم غيره شيا فيملك المال ويغرم ما اتلف

عليه شبه الحريته جرما على الاصل مع الخلو عن العارض لا شبهه فيه فيحكم بملكه المال
اذ لا مانع فيجب اجراوه على الاصل ولو تلف عليه متلف شيا من المال حكمنا بتغريمه لان
الاتلاف يقتضي الضمان اما مع العارض وهو ما اقتضى الزام غيره شيا فشيا في
حكمه فان قيل التغرير يقتضي الزام غيره شيا فكيف يحكم به قلنا الزام غيره شيا لا يلزم
شيا على تقدير الرقيه كالقصاص اما تغريم المال فانه ثابت على كل تقدير قوله ومع اثر
بيت المال هكذا قال الشيخان وحمل ابن ادريس على بيت مال الامام وعن المفيد التصريح
بانه لبيت مال المسلمين وقال الشيخ ولاده للمسلمين وما ذكره ابن ادريس هو
المتجه لانه من جمله لا وارث له قوله وان قتله حرا فالاقرب سقوط القود للشبهه
ولاحتمال الرقيه اذا قتل اللقيط حرا فاما ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فالاقرب عند
المص سقوط القود للشبهه حيث انه لا يقطع ثبوت الحريه لاحتمال الرقيه فقول
المص ولاحتمال الرقيه عطف تفسيري للشبهه ومتى شك في سقوط القصاص انتفى
ولان فارط الدماء لا يستدرك فيجب فيها رعايه الاحتياط ويحتمل الثبوت للحكم
بحريته ظاهرا او لا جرا باقي احكام الحريه مثل ما يعتبر وما لحقه فيجب اجرا الجميع
لان الشرط واحد قوله فيجب الديه او اقل الامرين منها ومن القيمه على اشكال
اي فحين اذ حكمنا بسقوط القود للشبهه يجب الديه او اقل الامرين منها ومن
القيمه على اشكال فيهما ينشا من انه حر في نظر الشرع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهه
فيجب الانتقال الى الديه كملا ومن الشك فيها وفي الرقيه فيجب اقل الامرين
لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه للشك في سببه ولقايل ان يقول ان الواقع
لا يخ من رقيته وحريته فلا بد من احدهما وعلى اي تقدير كان فيكون الواجب واحد
من الامرين المذكورين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الديه والاحتياط
المذكور معارض باحتياط مثله فان الحال ربما رضي بالقصاص ولم يرض بالديه

فقرع

فقرع عليها الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمه
لا الديه فيبطل احتمال كون الواجب هو الديه على كل من التقديرين الذين الحصر
الواقع فيهما وكذا يمتنع كون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل تقدير الحريه
والرقيه على ان يودي الى سقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع
منه طرفاه احدهما اكثر قيمه والاخر اكثر ديه وحيث بطلت اللوازم كلها تعين
القصاص ويويده ان الحكم بجواز مناكحته مع الفروج مبنيه على الاحتياط التام
وبمضي جميع تصرفاته استنادا الى الحكم بحريته ولان كل من كان ظاهره الحريه يحكم
له بالقصاص مع انه قد يتطرق الاحتمال اليه والذي يساق اليه النظر الحكم
بالقصاص لانه اسلم من ارتكاب ما يدل عليه دليل فلو ظهر خلافه فهو في بيت المال
لانه من خطا الحكام هذا كله اذا كانت الجنايه عمدا ولو كانت خطا فعلى ما اختاره
المص يحتمل الديه واقل الامرين والاصح الاول قوله وان ادعى رقه لم يقبل من غير
صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط فان استندت الى غيره حكم
ظاهرا على اشكال اي اذا ادعى مدع رقه فلا يخ اما ان يكون المدعي ذا يد او يكون له
يد ففي الاول لا يقبل دعواه بدون البينه وفي الثاني لا يخ اما ان يكون اليد مستنده
الى الالتقاط او الى غيره ففي الاول لا عبره بها للعلم بان سببها الالتقاط الذي لا يفيد
الملك والاصل الحريه فلا تسمع دعواه الرقيه بغير حجه وليس كذلك كدعوى المال الذي
التقطه لانه ملك على كل تقدير فليس في دعواه يعتبر الرمن صفته وان كان مستند
اليد غير الالتقاط فانه يحكم بها ظاهرا على اشكال ينشا من ان ظاهر اليد الملك ومن
ان هذا في غير من ثبت الحريه ظاهرا واللقيط محكوم بحريته ظاهرا قال الشيخ
في المبسوط لا يحكم له بشهادة اليد مع اليمين واعلم ان في تصوير هذه المسئله حقا
فان ثبوت يد اخرى مع يد الالتقاط لا يكاد يتصور فان اللقيط من لا يد عليه فمتى كان

لاحر يدعليه فليس بلقيط ثم انه اذا كان لشخص على احر يد وسلطنة يكون محكوما
بكونه رقا له من غير اشكال اي وجه هذا الاشكال وينبغي تنزيل العبارة عما ذكره
الشارح عميد الدين من ان الملتقط اذا ادعى رقه واستدل عليه الي غير الالتقاط
كانه يرى له هذا عبدي وكان لي عليه يد ثم طرا فالتقطته فيتضح الاشكال فان كان خلاف
المتبادر من قوله استندت لانه يقتضي الاستناد في الواقع وكان حقه ان يقول
فان استند الى غيره ومنشاوه من ان اليد ثابتة وقد اسندها الى ما يقتضي
الملك فلا يتوقف الحكم بيده لانها على الملك على العلم بسببها ومن ان الالتقاط هو السبب
المعلوم والاصل عدم غيره فبطلا اليد عليه وهو دال على الحرية فيحتاج الملك الى حجة
حجه وليس هو كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفا المنافي معها فيقتضي
فيها بالملك وللتردد في ذلك مجال ولا يخفى ان قوله ولا يتها اذا استند الى الحرم لا يخلو
من مناقشة لان المراد عود الصبي الى غير صاحب اليد فكان حقه التذكير فان
بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال اي بناء على الحكم بالرقية ظاهرا في المسئلة السابقة لو بلغ
اللقيط فانكرها ففي زوال الرق الذي ثبت ظاهرا اشكال ينشا من ثبوته فلا ينتفي الا بحجة
شرعية ومن ان الاصل الحرية وثبوت الرق ظاهر الانتفاء المنازع وقد تحقق المنازع الان
فلا يحكم بغير بينة او تصديق بعد وهذا الاشكال فرع على الحكم بالرقية ظاهرا في المسئلة
السابقة كما بينا عليه لامتناع الرقية مع الحكم بالحرية وعدم الالتفات الى الدعوى وعلى
ذلك التقدير ولا يخفى ضعف الاشكال لانه اذا حكم برقه لليد لا يلتفت الى انكاره بعد
بلوغه كما في سائر نظايره **قوله** ولو اقام بينة حكم بها سوا اطلقت اذ استندت الى سبب
كارث او شرا يقبل في الحالين فشهادتها بالملك ولا يتوقف الاستناد الى سبب والا طلاق
عند الاسناد الى سبب ولو قال او استندت لكان اولى كما لا يخفى **قوله** شهدت بانه ولد
مملوكته فاشكال ينشا من انها قد تلد حرا ومتى لانها مملوكته والاصل تعينه لها والاصح العدم

لانها شهادة

لانها شهادة بالاعم من الدعوى فلا يثبت لها وقد رجع المص في كتاب القضا عن هذا
الاشكال الى الجزم بعدم القبول **قوله** ولو بلغ فاقر بالعبودية حكم عليه ان جهلت حريته
ولم يعرف لها او لا قطعا لعموم اقرار العقلا على انفسهم جايز وينبغي ان يقيد بما اذا لم
يستلزم الاقرار ضياع حق لاخر او التزام بحق **قوله** ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية
فالاقرب القبول وجه القرب عموم نفوذ اقرار العقلا على انفسهم وقال الشيخ لا يقبل
لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما وبرده ان ذلك يقتضي
عدم قبول اقراره من ظاهره الحرية لوجوب ذلك عليه وهو معلوم البطلان ولا يخفى
ان اقراره بالحرية لا تقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده ثم تجدد
العلم به وانما يقبل اقراره فيما لا يضر بغيره **قوله** ولو اقر اولا بالعبودية لواحد فانكر فاقر
لغيره فاشكال ينشا من الحكم بحريته برد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل الا
الثاني لان رد الاول يقتضي كون الرقية التي اقر بها ليست له ولهذا لو رجع عن الانكار
الى الاقرار قبل وربما لم يكن عالما بالحال او كان غالطا او تعمد الكذب ولا يمنع شي من ذلك
قبول اقراره الثاني **قوله** فيستمر النكاح لو كانت امراة اي لو كانت الملقوطة امراة واقرت
بعد النكاح بالرقية ولم تقم بينة فان النكاح يستمر اولا يسمع اقرارها فيما يضر بالزوج
قوله ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فالزيادة
ليس مستندها مجرد اقرارها فلا يجب وان كان مهر المثل اقل لم يجز للسيد المطالبة بالزايد
لان الواجب على تقدير ملكه اياها هو مهر المثل وهل يجب على الزوج بذل الزايد وجهان
احدهما العدم لاتفاق الزوجين والسيد على عدم استحقاقها وهو قريب هذا اذا لم
يكن قد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلم لم يكن للسيد المطالبة لما تقرر من عدم سماع
اقرارها فيما يضر بالغير **قوله** وعدتها ثلثة اقرا سوا كانت رجعية او باينة حايلا او حاملا
فان الحامل تعتد بابعد الاجلين لان قصرها يقتضي ثبوت حق للمطلق لانه في الرجعية

يستحق الرجوع الى الزوجه للحوم وفي البابن يحرم علي الغير التصريح لها بالخطبه لحق دونه
فانه يجوز له التصرف في بعض اقسام العده الثانيه ولا يستثني من ذلك المطلقه
الحامل الثانيه اذا قلنا ان النفقه لها او كذا من جري مجراها لان الزايد من النفقه
تسقط باقرارها وتصديق السيد فينبغي حصره بغير معارض قوله وفي الوفاه اربعه
اشهر وعشره ايام لان الحداد واجب وهو حق للزوج ولان تعجيل النكاح اضرار
بالورثه لانهم يتالمون بذلك ويحتمل عدم الامه لانه لاحق للزوج في عدة الوفاه
بل هي لمحض حق الله تعالي بخلاف عدة الطلاق لانها لحفظ مايه قوله ولو قذفه
قاذف وادعي هو الحريه يقابل اصلان براءه الذمه والحريه فيثبت التعزير هذا رجوع
الى اصل الباب اي لو قذف اللقيط قاذف وادعي رقه وادعي هو الحريه ثبت التعزير
لتساقط الاصلين فيرجع الى المتيقن وهذا الحد العواني والاخر ثبوت الحد والتعابل
الذي ادعاه غير واضح فان الاصل براءه الذمه قد تحقق الانتقال عنه باشتغالها بعقوبه
قذفه من حكم بحريته وجرت احكام الاحرار عليه وهو الاصح قوله ولو قطع حريه تعالا
ايم لكن الاقرب هنا القصاص لان العدول الى القيمه مشكوك فيه ايم بخلاف التعزير
المعدول اليه فانه متيقن اي لو قطع حريه اللقيط المحكوم بحريته يقابل اصلان هنا
ايضا لكن الاقرب هنا ثبوت القصاص لا يقال الحكمان متنافيان لان تقابل
الاصلين في المسئله الاولي والثانيه قايم فالحكم بالتعزير هناك لاحتمال الرقيه والحريه
القصاص هنا الذي لا يثبت الا على تقدير الحريه مما لا يجتمعان لانا نقول المانع من
اخذ الديه في التاثير قايم لانه انما يثبت على تقدير الرقيه وهو مشكوك فيها والعدول
من مشكوك فيه الى مشكوك فيه باطل فتعين الاخذ بما دل عليه المرجح وهو اقبال الحريه
بخلاف التعزير فانه ثابت على كل تقديري الحريه والرقيه فالمشكوك فيه هو الزايد يسقط
ويوتي بالمعلوم والي هذا الجواب اشار بقوله لان العدول الي القيمه مشكوك فيه ايضا

لح ويشكل

لح ويشكل ماذكره من الفرق بان التعزير غير واجب على تقدير الحريه بل الواجب قدره
في ضمن الحد والتعزير وهو ذلك القدر المخصوص دون مازاد فالعدول اليه ايم
عدول الي مشكوك فيه ثم انه ينتقض ماذكره سابقا في الجنايه علي النفس ولا يتوهم
ان الامر في الطرف اسهل منه في النفس لان الاقتصاص في الطرف قد يسري الى النفس
ثم يقال ان قوله لان العدول الى القيمه مشكوك فيه يقتضي انحصار الحال في العدول
الى القيمه التي هي فرع الرقيه ولم لا يجوز ان يكون العدول الى الديه التي هي فرع الحريه
ولم لا يجوز ان يكون العدول الى الديه التي هي فرع الحريه او اقل الامرين الذي هو
المتيقن على كل من التقديرين والحق ان كل ذلك ضعيف بل اجرا احكام الحريه هو
المعتمد لان العدول عنها خروج عن الحكم الشرعي الى مجرد الراي كما حققناه قوله
ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سايبه يتولى من شاء فاذا علم غيره ان ولايه الملتقط
انما هي في الحضانه لا في غير ذلك فهو سايبه يتولى من شاء بعد بلوغه قوله ويجوز
لكل بالغ عاقل على كراهيه لخ يندرج في البالغ العاقل المرتد عن فطره مع انه ليس له ان
يلتقط ولو التقط بني على انه لو حاز المباحات هل ينتقل الي ورثته ام لا فيجوز
انتزاعها من يد كل احد فيها حكم بها في مثله هنا قوله الا مع تحقق بلوغ اي على
كراهيه الا في هذه الحاله فتزول الكراهيه قال في الذكري اما اذا تحقق التلف فانه
تزول الكراهيه ويبقى طلقا يدل على الكراهيه قول الباقر عليه السلام الضوال لاياكلها
الا الضالون اذا لم يعرفوها فانه مفهوم الشرط معتبر فيبقي نفي الكراهيه مع تحقق التلف
مستندا الى الاصل فان قيل فعلى هذا تختص الكراهيه بما اذا لم يعرفها وان لم يتحقق التلف
قلنا الكراهيه فيما عدا هذه الصوره بالاجماع وروايه الشاه يفهم منها عدم تحقق التلف
حيث قال عليه السلام هي لك او لاخيك او للذيب فيكون قوله عليه السلام ما احب
ان امسكها غير مناف لما قلناه قوله وان كان عبدا اسود اذن للولي ولا اذن المرتهنه

لانه اهل الاكتساب وظاهر كلام التذكرة ان هذا الحكم اجماعي قوله او كافرا او فاسقا
لان الالتقاط اكتساب والكافر والفاسق اهل له قوله ضايع لا يد لاحد عليه قد يقال قوله
ضايع مغن عن قوله لا يد لاحد عليه لان المراد بالضايع الضال ولا يكون ضالا مع
ثبوت يد عليه ويجاب بان المراد ضايع عن مالكه وما هو شانه لا يمتنع ان يكون عليه
يد الملتقط الاخر سابق وح فلا يجوز للاحق التقاطه واعلم ان قوله كل حيوان مستثنى
من عمومه ما سنذكره بعد قوله في الفلاة فالضايع في العمران لا يجوز اخذه ولا يعد
لقطة قوله فالبعير لا يوخذ ان كان صحيحا او كان في كلاء وماء للنهي عن التعرض
اليه في كل من العوضين وفي رواية هشام بن سالم الحسنة عن الصادق عليه السلام
والكلاء مهموز الحبل العشب قوله ويرسلها الحاكم في الحمى فان لم يكن باعه وحفظ
ثمنه لمالكه ظاهره ان الحاكم انما يتبعه لتعذر مع فقد الحمى وفي الدروس انه يعتمد من
الامرين ما يراه مصلحة وهو حسن ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه وعلى تقدير عدم
البيع لو انفق عليه هل له الرجوع اذا وجده ام يكون كالشاة الماخوذة من العمران كل
محتمل قوله من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه للاخبار الدالة على ذلك وظاهر
قول امير المؤمنين عليه السلام انه تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها ان المتروكة
في كلاء ولا ماء هناك وبالعكس يوخذ لانتفاء الامرين وانها لا تعيش بدون الماء وضعفها
يمنعها من الوصول اليه قوله ويملكه الواجد ولا ضمان للاخبار الصريحة في ثبوت الملك
على وجه انقطع سبيل المالك عنها فان في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلام من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال والموت فهي
له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح والظاهر ان المراد بالمال ما كان من الدواب
التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والرواية بعين

صريح في

صريح في عدم الضمان قوله وفي رد العين مع طلب المالك اشكال ينشا من عموم قوله
عليه السلام في رواية فاذا جاء طالبه فرده اليه ومن حصول الملك الثاني فلا يزول ورد
الاصح عدم وجوب الرد للنص الصريح في الرواية السابقة ودعوى الشارح انها
ذات عموم غير جيدة لانها بالاضافة الى الرواية الاولى اخص فيكون مقصرا وهو
مختار المص في التحرير وشيخنا في الدروس قوله وكذا التفصيل في الدابة والبقرة
اي التفصيل بكون الترك من جهد وكونه في كلاء وماء وعدمه الى اخر الاحكام السالفة
لشمول رواية بن سنان لها ورواية عن امير المؤمنين عليه السلام المذكور بعضها
سابقا والمذكور فيها الدابة والبغل والحمار كذلك وقيل بجواز اخذ الحمار مطلقا لعدم
امتناعه من الذيب ذكره في الدروس قوله اما الشاة فتوخذ ويتخير الاخذ بين حفظها
لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيها اي في الموضعين المذكورين لان الحاكم ولي
الغايب والدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وحفظها بنفسه جايز لانه
امين قوله وهي تملكها والضمان على اشكال ينشا من عموم فاذا جاء طالبه فرده اليه
ومن اطلاق رواية بن سنان السالفة لكن فيها ما قد بينا في الحكم المذكور في الشاة وهو
قوله عليه السلام وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فان هذا غير شرط في جواز اخذ الشاة
وتملكها اذا كانت في الفلاة ولا ريب ان الضمان احوط فانه فان قيل اذا جاء صاحبها
وهي موجودة فعلى الضمان يجب ردها عليه وذلك مناف للملك فان قلنا لا منافاة
لجواز كون الملك متزلزلا فان قيل متى يتحقق الضمان قلنا الظاهر ان الاخذ من حين
يملكها صارت مضمونة عليه فاذا جاء المالك ردها بعينها ومع التلف يضمن وهل
يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله
عليه السلام هي لك او لاخيك او للذيب فان المتبادر منه تملكها بغير تعريف وليس تقييده
بالتعريف باولى من تقييده دليل التعريف لما عدا الشاة وهذا قوي متين قوله وكذا

صغار الابل والبقر وغيرها اي حكمها في جواز اخذها في الفلاة مع الشاة اسنده في
التذكرة الي علمائنا لكن توقف فيه ابن سعيد نظرا الي مورد النص والاصح الجواز
وفي قوله عليه السلام في الشاة هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه فانها لا تمتنع من
صغار السباع وهل يجب التعريف الظاهر نعم اذ لا معارض لدليل وجوب تعريف
اللقطة سنة وهل يضمنها لو تملكها لمالكها لو وجد الظاهر نعم لعدم المسقط وعموم
الرواية عن الباقر عليه السلام **قوله** ولا يوخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه
قال في الدروس الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها
لا حفظها من نفسها والا لما جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت
وهذا بعينه كلام المص في التذكرة الا انه زاد علي حقوق ضياعها عجز مالكها عن استرجاعها
اي خوفه كذلك كما هو ظاهر العبارة وما ذكره وجيه وتعريف سنة **قوله** اما العمران
فلا يحل اخذ شيء من الضوال فيها وان لم يكن ممتنعة كاطفال الابل والبقر لا كلام في
الحكم لكن ما الذي يراد من العمران لا ريب ان ما بين البيوت عمران سواء كانت بيوت
اهل الامصار او اهل البادية واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلاد ولا ينفك من
الناس غالبا من العمران للعادة القاضية بان الناس يسيرون دوراتهم قريبا من عامر
البلد وهو متجه وللشيخ قول في المبسوط بان ما كان من الحيوان في العمران وما يتصل
به علي نصف فرسخ يجوز اخذه ممتنعا كان او لا ويتخير بين الانفاق تطوعا والدفع
الي الحاكم وليس له اكلها والمشهور خلافه والنص ينافيه **قوله** فان اخذها تخير بين
حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الي الحاكم وان تعذر انفق ولم
يرجع لعدم الرجوع بالنفقة لكونه عاديا بالاخذ فيكون متبرعا هو المشهور بين الاصحاب
ويظهر من الدروس التوقف في ذلك حيث اسنده الي الشيخ **قوله** ولو كانت شاة
حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا باعها الاصل في ذلك رواية ابن ابي يعفور عن الصادق

عليه السلام

عليه السلام وهي وان لم يكن صريحة في الشاة الماخوذة من العمران الا ان الجمع بينها
وبين غيرها اقتضي حملها علي ذلك **قوله** وفي اشتراط الحاكم اشكال اي في جواز البيع
لاخذها ومنشأ الاشكال من تجويز البيع في الرواية علي تقدير عدم مجيء صاحبها فلا
يتوقف علي شيء اخر ومن ان الحاكم والغاصب فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذن
الحاكم والاول اقوي وان كان الاحتياط استيذانه **قوله** ويتصدق بثمنها وضمن
كذا اطلق الاصحاب وليس في الرواية ذكر الضمان ويشكل علي تقدير كون العين
امانة الضمان هنا **قوله** او احتفظه ولا ضمان لان البيع جائز فيكون قبض الثمن
ماذونا فيه شرعا وهل العين كالثمن امانة قال في الدروس نعم وكلاهما مشكل لانه
اذا كان الاخذ ممنوعا فالعدوان يقتضي الضمان وتجويز البيع لا يقتضي الضمان
قوله وفي الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال هنا مسئلتان **الاولى** المامور به
في الحديث الصدقة بالثمن فهل يجوز الصدقة بالعين فيه اشكال ينشأ من عدم التفاوت
بين الصدقة بالعين والثمن ومن الوقوف عند مورد النص والثاني اقوي **الثانية**
هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا ام لا فيه اشكال ينشأ من ان الظاهر الامر
الصدقة بالثمن بعد البيع فلا يتوقف علي امر اخر ومن عموم وجوب التعريف في اللقطة
ولانه اقرب الي وصول المال الي مستحقه ولانه ربما كان فايدة البيع والتصدق
بالثمن ذلك دون التصدق بالعين والاصح الاول عملا باطلاق الرواية ولا
دليل علي تقييدها بدليل التعريف اذ لا اولوية بين تقييد هذه او تخصيص ذاك
ولا ريب ان التعريف احوط **قوله** ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعه
الولي ولا يجب علي الولي ذلك كما يجب عليه حفظ مالكها وعدم تمكينهما منها لانهما
لا يومنان علي عدم اتلافه **قوله** ولو لم يجد الاخذ سلطانا انفق ورجع علي اشكال
اي اخذ اللقطة اذا لم يجد سلطانا ليسلم اللقطة اليه او يستاذنه في الانفاق فلا ريب

الفصل الثالث في لقطة الاموال

في وجوب الانفاق عليه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به وفي استحقاقه الرجوع على
اشكال ينشأ من انه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون تبرعا ومن ان ايجابه شرعا
يقتضي حصول الاذن من الشارع فاذا انفق بنية الرجوع استحق الرجوع وهو
الاصح ولا يشترط الاشهاد وبه صرح المص في المخ وهو قول الاكثر والاول قول ابن
ادريس نعم لو نوى التملك ثم انفق لم يستحق الرجوع قاله في التذكرة وهو جيد ان
صح تملكه والا ففي عدم استحقاق الرجوع اذ نواه على امانة بعدم صحة التملك نظر
قوله وتتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه قال الشيخ ان الركوب وكذا
الظهر والحلب واللبن والخدمة تكون بازاء النفقة وما اختاره المص من اعتبار قدر
كل منهما والتقاص وهو الاصح فان فضل لاحدهما شيء رجع به وهو عبارة على احد ما ح
ضايع للتملك هذا التعريف لح انه لو اخذ مال لاحد الامرين لا يكون لقطة وليس
بجيد لانه لو اخذه للتملك مطلقا يضمنه ويأثم ثم اذا عرفه ملكه على الاقرب عند المص
على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فلو اخذه ذاهلا فهو ملتقط قوله وهي مكروهة وان
وثق من نفسه لاطلاق الاخبار بالنهي عن اخذ اللقطة الامع تحقق التلف د
الظاهر ان المراد بالتحقق الظن الغالب المستفاد من القراين قوله فيعرف الشهود
الذي عرفوا صفاتها وحدها بشهادتهم قوله وفيه تحريم على راي ولا يحل تملكه وان
عرف طويلا هذا هو المشهور والاصح للاخبار الصريحة في ذلك ويحكى عن ظاهر
عبارة ابن البراج جواز اخذها نقص عن الدرهم في الحرم وهو ضعيف ولا فرق في
ذلك القليل والكثير نص عليه في التذكرة وهو المختار قوله ولو علم الخيانة حرم
الالتقاط لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام قوله ولو خاف ففي الجواز
نظر اي لو لم يكن قاطعا بالخيانة في اللقطة لكن خاف على نفسه حصولها بعد ذلك
ففي تحريم الالتقاط نظر ينشأ من ان الاصل جواز الالتقاط والمانع الذي هو الخيانة

غير معلوم

غير معلوم ومن ان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار يجب دفعه بالاجتناب
ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق من نفسه والتحريم اولى قوله لا بالرؤية
وان اختصت بغير الملتقط اذا اعلمه بها اي لا يحصل الالتقاط بالرؤية وان اختصت
بغير الملتقط بان كان هو الرائي فاعلم الآخر بها فالتقطها فان الحكم منوط بالالتقاط
وان تسبب عن رؤية الآخر واعلامه ولا يخفى ما في العبارة من التعقيد فان
الاختصاص بالرؤية مع تجرد رؤية الآخر غير مستقيم وكلمة اذا غير واقعة الموقع
وضمير بها ليس له مرجع معين في العبارة ولو قال وان سبق غير الملتقط برؤية
العين فاعلمه فاخذها قوله ولو قال ناولنيها فان نوى الآخذ لنفسه فهي له والا
فللآمر اشكال ان نوى الآخذ الاخذ لنفسه فهو الملتقط وان نوى اخذها للآمر فهل يقع
الاخذ له فيه اشكال ينشأ من ان المقتضي لتملك المباحات هو الحيازة والحايز هو
الآخذ فيكون الاستحقاق له ولا يخرج باخذها للآمر عن كونه مستحقا كما لا يخرج
المالك عن كونه مالكا بقصد كون الملك للغير ولتعليق احكام الالتقاط في النصوص
على الآخذ فيكون التملك مختصا بالآخذ ومن ان الملك لا يحصل بعد فاذا نوى الاخذ
عن غيره كانت اليد لذلك الغير فيكون الملك له تحرير البحث يتم بتحقيق ان الالتقاط
وحيازة المباحات هل يقبل النيابة ام لا ويبنى ذلك على ان تملك المباحات هل
يشترط فيه الحيازة النية وهو القصد الى التملك ام يثبت بمجرد حيازتها يحتمل
الاول لانه لولاه لملك الصايد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها وهو باطل
وفيه نظر لانه لمانع ان يمنع لصدق الحيازة هنا لان المحوز هو السمكة وما في
بطنها لا يعد محوزا شرعا ولا عرفا ولا لغة كما لو اخذ النايم اليه فعلى هذا لا يقال
لا بد من قصد الحيازة او قصد التملك فلا يشترط وينبغي ان يقال لا بد من ان
لا يقصد بالاخذ عدم التملك فلو حول حجرا او شجرا مثلا مباحا في الطريق من جانب

الي الحرز فاصلا بذلك تخليه الطريق ونحو ذلك فدخل في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا
ومثله ما لو بحي المال الضائع من جانب الي الحرز فانه ينبغي ان لا يكون ملقوطا وان ضمن
ضمه مال الغير لاثبات اليد عليه علي اشكال في هذا وكيف كان فالقول بقبول الالتقاط
النيابة قوي والحكم بالملك مع قصد عدمه في المباحات حيث يكون قهريا
بعيد ويويده ظاهر قوله عليه السلام الكل امرء ما نوي **قوله** نعم يشترط في

الثالث الملتقط

لقطة الحرم العدالة لما لم يصح تملك لقطة الحرم بحال لم يكن لاخذها كساير
مجرد حفظه والفاسق ليس اهلا لحفظ مال الغير فان اخذها لم يكن للمراد ابرا
علي حفظها بل ينزعها منه الحاكم ويحفظها بما يراه وعلي القول بتحريم اخذها
ففي الفرق بين العدل والفاسق نظر لان العدل وان كان اهلا للامانة محتملا
ان الاخذ محرم عليه واذا كان حراما كيف يكون امينا وكيف يتصور جواز
ادامة اليد عليها والذي يساق اليه النظر علي تقدير التحريم جواز انتزاعها
من العدل للحاكم وان جاز له ايتمانه عليها فيزول التحريم مع بقاء وصف العدالة
ويكون هذا القدر هو المقدر من الفرق بين العدل وجواز الاخذ العدل علي قصد
الحفظ دايما كما ذكره في التذكرة **قوله** وعليه يتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين
نصب رقيب الي ان يمضي مدة التعريف الغرض من الرقيب ان يشرف عليها لئلا
يتصرف فيها ويتولي تعريفها لئلا يخل به لانه لا امانة له كذا ذكره في التذكرة وقال
ايضا ان ضم المشرف اليه علي جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب
وقال في التحرير لم اقف لعلمائنا علي نص في انتزاع اللقطة من يد الفاسق
او ضم حافظ اليه مدة التعريف والمراد باللقطتين لقطة الحيوان ولقطة الاموال
وما ذكره هو المختار عملا بالاصل وتمسكا بظاهر حال المسلم وربما كان للفاسق
امانة والالتقاط في معني الاكتساب لا الاستيمان محض ولا يعرض له الحاكم وهذا

اذا لم يعلم

اذا لم يعلم جنايته فيها فان علمت وجب اما انتزاعها منه او ضم مشرف اليه
من باب الحسبة وهو مقرب التذكرة **قوله** اما الصبي والمجنون فللولي
نزعه من يديهما يجب علي الولي انتزاعها من يد الصبي والمجنون لانهما ليسا من
اهل الامانة ولا من اهل حفظ ملكهما واللقطة في معني المملوك وكما يجب
علي الولي اخذ مالهما من ايديهما ويحرم تمكينهما منه خوف الاتلاف فكذا يجب
انتزاع اللقطة ومع التقصير والتلف يضمن كما سياتي قريبا ان شاء الله تعالي
قوله ويتولاه الولي او احدهما اما الولي فظاهر لقيامه مقام كل منهما واما
احدهما فلتمكنهما من تملك المباحات وهذا في معناها **قوله** ولو اتلفه ضمن
اي لو اتلف الصبي والمجنون المال الملتقط المحدث عنه في قوله فللولي نزعه
ضمن في مقابله لان الاتلاف يقتضي الضمان **قوله** ولو تلف في يده فالاقرب
ذلك لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الايداع يحصل
ما بين به الشارح وجه القرب رجع الي ان الصبي والمجنون لهما اهلية الاكتساب
وليس لهما اهلية الامانة فيكون التقاطهما اكتسابا محضا لا استيمان فيه وان
تلفت العين في يد احدهما كانت يضمن به وربما يقال لا يعد فيه لكن التقاطهما
التملك من اول الامر فيدهما من اول الامر يد ضمان وفيه نظر من وجهين الاول
انه وان لم يكن اهلية الامانة لا يلزم الضمان بالتلف اما من جهتهما فان قبل اثبات
يدهما علي المال غير ماذون فيه من المالك فيكون يد عدوان قلنا لا شي من ايدي
الملتقطين ماذون فيه من المالك وانما الاذن من الشارع لكل ملتقط والصبي
والمجنون داخلان فان قيل فيكونان مستامنين شرعا قلنا لا يلزم من الاذن
ذلك ولهذا يجب علي الولي انتزاع الولي العين من ايديهما فالمستامن في الحقيقة
هو الولي اما اصل اثبات اليد فانه ماذون الشارع ربما امتنع تكليفهما امتنع ايجاب

التسليم عليهما للولي فانحصر الوجوب في طرف الولي اذا علم بالالتقاط فلا فرق
بين لقطتهما وايداعهما فلا يستقيم قول المص بخلاف الايداع الذي اقتضى تسليط
المالك وقد اعترف المص في التذكرة بعدم الفرق بينهما قوله ان يدهما لو كانت
يد ضمان لوجب ان يكون الولي كذلك لانه قايم مقامهما في اثبات اليد ويده مبنيه
علي يدهما ولا يلزم من امر الشارع اياه بالاخذ زوال الضمان الذي كان والاصح
عدم الضمان قوله ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي وتلف فالاقرب
تضمين الولي وجه القرب ان حفظ اموال الصبي واجب على الولي فاذا تركها في يده
فقد عرضها للتلف فيكون مفرطا وكل ما يتلف من الامانة فيحال تفريط الامين في
حفظها فهو مضمون عليه لا محالة ويحتمل ضعيفا العدم لانه لم يدخل في يده وليس
بشي قوله وللعبد اخذ اللقطتين اي لقطة الحيوان ولقطة الاموال قوله فان
عرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به بعد العتق وكذا لو لم يعرف اطلاقا
تعلق الضمان برقبة العبد فيما يتبع به بعد العتق لا يخ من تسامح فان ذلك معلق
بذمته قوله ولو علم المولى فلم ينتزعها ففي تضمينه اشكال ينشا من تفريطه بالاهمال
اذا لم يكن امينا ومن عدم الوجوب بالاصل الضمان مشكل لان الاصل الغرض ان السيد
لم ياذن له في الالتقاط ليكون يده يد السيد وفي الدروس لو كان غير مميز اتجه
ضمان السيد وهذا ايم فيه نظر فانه لا يجب على السيد انتزاع مال الغير وما علله فالاصح
بيان لم ياذن له المولى في الالتقاط ولا في التملك لا ضمان على المولى في التلف
في يد العبد وان اذن في الالتقاط ولم يكن العبد امينا ضمن السيد بالتلف اذا
قصر في الانتزاع ومع التقصير نظر لان يد العبد يد السيد وغير الامين لا يجوز
تسليطه على مال الغير بدون اذن المالك وفي حكم الاذن رضاه بالتقاطه بعد الالتقاط
قوله ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف الخ ولو لم ياذن له في الالتقاط

الى اخر الشرط

الى اخر الشرط الاخر قوله ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانها من
كسبه والوجه بعد الحول اي بعد حول التعريف لا قبله وهو المفهوم من كلام المص وان
لم يصرح به والا لم يكن بين كلامه وكلام الشيخ فرق لانها قبل الحول امانة وولاية
وليس للسيد بعد العتق اخذ الامانات التي في يد العبد بعد عتقه اما بعد الحول
فانها كسب محض لانها اما مملوكة او في حكم المملوك لامكان تملكها بعد التعريف
على قصد التملك وينبغي ان يكون هذا الحكم اذا لم يكن الالتقاط باذن السيد اما اذا
كان باذنه فان التقاطه له واليد يده ثم في كلام المص نظر لان اللقطة قبل الحول ليست
امانة محضة وانما هي كسب نعم يجب التعريف فيصح التملك والعبد لا يقدر على شي
ويده يد السيد اذا اذن او رضي وحيث يثبت استحقاق اللقطة للسيد من حين
الالتقاط وجب استصحاب هذا الحكم فلا يزول بالعتق كما لا يزول غيره من الحقوق
والاظهر قول الشيخ وعليه الفتوى قوله فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا
فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان احدهما العدم وهو قول
المفيد وجماعة لانه مامور بالصدقة ولا ضمان عليه بفعلها والثاني الضمان وهو احد
قولي الشيخ وجماعة وهو الاصح لان يده يد ضمان لانه عاد بالاخذ ولرواية علي بن حمزة
عن الكاظم عليه السلام فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له
ضامن ولا يضر ضعف السند لانجباره بعمل الاصحاب ولا ينافي الدلائل ولا منافاة
الامر بالصدقة والضمان وهذا اذا اخذ المال على قصد الالتقاط فان اخذه على قصد
الحفظ للمالك فالذي يحضرني ان المص في التذكرة قال ان جواز اخذها على هذا
القصد جايز وادعى عليه الاجماع فعلى هذا هل يضمن بالصدقة ام لا ينبغي الضمان
قوله وبين الاحتفاظ والضمان لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وهذا
ان كان اخذه لها على قصد الحفظ ويصح واما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف

يكون يده يد امانه مع انه عاديا على اخذها ان يكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي
التملك حرما ولهذا لا يملك لقطه غير الحرم بعد التعريف الا بالبينه او اللقط على
الخلاف فلا يدخل في ضمانه اولا من الامر لان مجرد اخذ اللقطه لا ينافي دالمح يكون اخذ
لقطه الحرم غير مناف للحفظ والامانه وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل
على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانه قوله ملكه من غير تعريف في عباره بن ادريس
ان يباح له قوله ولو وجد المالك فالاقرب الضمان وجه القرب انه تصرف في ملك المالك
بغير اذنه فيضمنه ولعموم قوله عليه السلام فاذا جاء طالبه رده اليه وقال الشيخ وابو
الصلاح لا يضمن لثبوت الملك شرعا فلا عوض والضمان اقوى اذا تقرر ذلك فما
الذي يجب رده على المالك اهو العين مع بقايها او القيمه منها محتمل وعباره الكتاب
ظاهره في رد القيمه مطلقا والمفهوم من عباره التذكره وجوب رد القيمه اذا نوى
التملك وان بقيت العين وان لم ينو به رد العين وهذا يوذن بان الالتقاط التقاط
القليل ليس بمنزله حيازه كساير المباحات يملك بمجرد الحيازه بل لا بد من بينه التملك
كالكثير بعد التعريف وفيه تردد والفرق واضح فان اخذ الكثير لما لم يصلح لكونه سبب
الملك لاشتراط التعريف وجب بحدوث الملك وجود سبب لامتناع انتقال الملك عن
مالك الى اخر بغير سبب بانه بخلاف القليل فانه لا مانع من كون حيازته سبب الملك ثم
انه لا منافاه بين وجوب رد العين وحصول الملك لامكان كون الملك متزلزلا واحد
التزلزل له بوجود الملك كالبيع قبل القبض اذا اجتمعت اسباب لزومه ثم حدث فيه
عيب والذي يقتضيه الدليل وجوب رد العين مع بقايها لعموم الحديث واختاره
في الدروس ومع التلف بضمان القيمه متجه لان تملكه وجواز تصرفه لا يقتضي انقطاع
حق المالك من العين بالكليه قوله ويكره التقاط ما يقل قيمته ويكثر منفعته كالعصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال الشظاظ بالكسر خشبه محدده الطرف يدخل في عروتي

الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظه والعقال بالكسر حبل يشد به
قايمه البعير والوتد بكسر وسطه قوله يستحب الاشهاد قد سبق ذكره لدا ول الفصل
قوله ولا يجب البذل بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر مقتضى قوله
ثم كل اسبوع ان تعرف كل يوم الى سبعه ايام لان الظاهر ان المراد بتتابع الشهر فالاكتفا
بتعريف واحد في الاسبوع انما يكون في الاسبوع الذي الثاني وكذا قوله ثم شهر
يقتضي ان يكون الشهر الاول مستوعبا بالايام ثم بالاسابيع فيكون الاكتفا بتعريف
مجموع الشهر انما يكون في الشهر الثاني قوله بحيث لا ينسى انه تكرار للماضي لا محصل
للتقييد بهذه الحيثيه لان التعريف الذي ذكره ان كان بحيث لا ينسى كون الثاني
منه تكرارا للماضي فلا معنى للتقييد وان لم يكن كان غير معتبر او كان القيد غير
صحيح ولو قال عرفه سنه على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار للماضي ونحوه لكان له
وجه ويمكن ان يكون اشد بالحيثيه الى معنى اخر وهو ان المذكور بخصوصه غير واجب
فكانه قال ان الواجب التعريف بهذا وما يجري مجراه والضابط بكونه بحيث لا ينسى وفي
التذكره قال انه يعرفه في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مره ثم في
كل اسبوع مره او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرار الماضي ثم قال وبالجمله
فلم يقدر الشرع في ذلك سوى المده التي قلنا انه لا يجب شغلها به في المرجع في ذلك
الى العاده وقال في الدروس ينبغي ان يعرف في كل يوم مره او مرتين من الاسبوع الاول
ثم في الاسبوع مره ثم في الشهر مره والضابط ان يتتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال
الثاني بمتلوه وهذا مشير الى ما قلناه وقال في التذكره ينبغي المبادره الى التعريف من حين
الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب والظاهر ان ذلك على طريق
الوجوب كما صرح به بعد ذلك قوله ويتولاه بنفسه ونايبه ولجيره لا يجب ان يتولى
التعريف بنفسه لان الغرض الاشهاد والاعلان فيجوز ان يوليه غلامه ومملوكه واجيره

ونايبه والمراد به الذي لا اجرة له سوا كان عدلا ام لا لكن لا يركن الي مجرد قول غير
العدل بل لابد من اطلاعه او اطلاع من يعتمد علي خبره **قوله** فالاجرة عليه والا نوى
الحفظ اي اجرة التعريف علي الملتقط سوا التقط للتملك بعد التعريف او للحفظ ابدا
لانه حق وجب عليه فيكون اجرته عليه وقال في التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط
فالاقرب انه لا يجب علي الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الي الحاكم فيبذل اجرته من بيت
المال او يستقرض علي المالك او يامر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان
راه اصلح وان لم يكن الا فيه وما ذكره وحسبه لان ذلك له لمحض مصلحة المالك ولانه
محسن وما علي المحسنين من سبيل فهو كالانفاق فان قيل ليس التعريف لمحض مصلحة
المالك لانه بعد حصوله مسوغ له التملك وان لم يقصده فيكون لمصلحته ايضا قلنا
المقصد بالذات في ذلك مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصوده فعلي
هذا لو لم يجد الحاكم يمكن ان يقال يدفع الاجرة ويرجع اذا نوى الرجوع **قوله** والاقرب
الاكتفا بقول العدل وجه القرب ان العدل موثوق بخبره ولان مثل ذلك مما يعسر اقامة
البينه عليه ولانه بالاستنابه يصير ذا اولاية علي ذلك فيقبل قوله فيه ويحتمل العدم
لان خبر العدل لا يثمر اليقين ولم تثبت حجيته شرعا وفي الاكتفا قوة وخصوصا مع شهادة
القراين بصدقه **قوله** ففي وجوب الاجرة نظر اي يتفرع علي الاكتفا في خروج الملتقط
من عهدة وجوب التعريف بقول العدل الواحد وجوب الاجرة عليه ففي وجوبها نظر
ولو قري ففي وجوب الاجرة بالواو كما في بعض النسخ لكان حسنا لان معنى تفرع
النظر في وجوب الاجرة علي القول بالاكتفا بخبر العدل اذ لو تيقنا قوله لم يكن في عدم
وجوب الاجرة بحث ومنشا النظر من ان الاكتفا بقوله يقتضي وقوع العمل الذي هو
متعلق الاجرة فيجب الاجرة لترتبها علي وقوعه ومن حيث ان خبره لا ينهض حجة علي شغل
ذمة الغير به وان قبل في سقوط التكليف بالنسبه الي الملتقط الذي لولاه لزم الحرج

والاصح علم وجوب الاجرة اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفا بقول العدل الواحد علي كل بذلك
تقدير سوا كان بالجرح ام لا بل يقتصر في قبوله علي ما اذا كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم
في خبره او يلزم منه اثبات حق له علي الغير ولانه اذا رد بالنسبه الي الاجرة كان مردودا
في نظر الشارع فلا يسمع في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفا علي قول العدل
المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض الاشيا لا يقتضي رده ولا عدم
قبوله مطلقا **قوله** ويترك في التعريف الجنس اي ينبغي ان يذكر في التعريف الاوصاف
بل ينبغي ان يقتصر في الجنس بدليل قوله وان اوغل في الابهام كان احوط او غل في الشي
اذا امعن فيه وانما كان الايغال في الابهام احوط لانه ابعد ان يدخل عليها بالتخمين و
احفظ لها من ادعا الكاذب **قوله** وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط الحكم علي الوجوب
لرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكه فوجد نحوا
من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسال
عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها **قوله** فلا يجوز ان
يسافر بها بتعريفها في بلد اخر ان لا يجوز ان يسافر بها من بلده الذي موضع الالتقاط لتعلق
وجوب التعريف به في ذلك البلد وللحديث السابق ولان الذي يرجي به وصولها الي
مالكها غالبا وهو التعريف في موضع الالتقاط لان الغالب طلب المالك لها في موضع الضياع
ولو اراد السفر فوض التعريف الي غيره ولا يسافر بها ذكره في التذكرة **قوله** ولو التقط
في الغربه جاز ان يسافر بها الي بلد التعريف ثم يكمل الحول في بلده لم يذكر مقدار التعريف
في بلد الالتقاط ولا وقف علي تعيين مقدار فيه ويمكن ان يقال يجب المقدار الذي يفيد
الاشتهار والاعلان في بلد الالتقاط ثم يكمل الباقي في بلده اذ من المعلوم ان المرء والمرتين
في بلد ما لا اثر له **قوله** ولو التقط في الصحرا عرف في اي بلد شا اذ لا اولويه لبلد علي
اخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الي اقرب البلاد الي ذلك الموضع او يرجع الي مكانه

الذي نشا السفر منه نعم ان اختارت حفظه قاله عرفها نص وصرح بذلك كله في التذكره
وقال الشافعيه يعرفها في اقرب البلدان اليه قوله وما لا يبقى له كالطعام يقوم على نفسه
وينتفع به مع الضمان وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان او يدفع الي الحاكم لا ريب انه اذا
دفعه الي الحاكم بري لكن اذا اراد تقويمه على نفسه او البيع وحفظ الثمن هل يجب ان يستاذن
الحاكم اطلاق العباره هنا يوذن بعدم اشتراط الرجوع الي الحاكم وفي التذكره منع من
البيع بنفسه لانه لا ولايه له في ذلك واطلق جواز الاكل وحفظ الثمن والفرق مشكل
فاما ان يشترط الرجوع الي الحاكم فيهما او لا فيهما ولا ريب انه لا يجوز له ابقاء ذلك لانه يتلف
فيضمن لتقصيره ومراجعه الحاكم فيهما اوجه لان لم يجد استقل بكل من الامرين حذرا من
تلف العين وقد صرح بهذا في التذكره في المسئله التي بعد هذه قوله ولو افتقر بقاؤها
الي العلاج كالرطب المفتقر الي التجفيف باع الحاكم الجميع او البعض لاصلاح الباقي وجوبا
حذرا من تلف العين ويجب على الملتقط رفع الامر اليه ليعتمد الواجب ومع عدم الحاكم
فليس يبعد تولي ذلك بنفسه لان الاخلال مفض الي التلف وهو ممنوع قوله
ولو لم يحل الحول الاول عرف في الثاني ولم التملك بعده على اشكال ينشا من ان تملك مال الغير
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع التعيين ومن عموم النص بان تعريفها الملتقط
حولا مبني بجواز تملكها وربما احتج بقول احدهما عليهما السلام في صحيحه محمد بن مسلم
فان ابتليت بها فعرفها سنه فان جا طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ووجه الاستدلال
ان الفا تدل على التعقيب فيكون جعلها في حكم مال الملتقط موقوفا على التعريف الفوري
ويضعف بانها لفظ يدل على ان التعريف معتبر في التملك ولا دلاله على اشتراط الفوريه
فيه وان كان الفور مستفادا من الفا ولا يلزم من وجوبه اشتراطه والمتبادر من اللفظ
فان عرفها سنه ولم يجي طالبها فاجعلها في عرض مالك وتقدير شي زايد لا دليل عليه
والاصح ان له التملك بعد التعريف قوله ولو نوى التعريف والتمليك بعد الحول فهي

امانه في الحول

امانه في الحول مضمونه بعده لانه يملكها بعد الحول قوله بخلاف المودع لتسليط المالك
هناك وقد سبق في الوديعه بيان الفرق قوله مضمونه بعده ولو نوى التملك ثم عرف
سنه فالاقرب جواز التملك اي لو اخذها بقصد التملك وعرفها التعريف المعتبر متصلا
بالاخذ فيكون قوله ثم عرفها سنه لا يراد به التراخي على الاخذ فلا يكون ثم على بابها
فالاقرب ان له ان يتملكها ووجه القرب حصول المقتضي وهو الالتقاط والتعريف على
الوجه المامور به على الفور ولا مانع الا ما يتخيل من نيه التملك وهو لا يصلح للمانعيه
للاصل ولا دليل على ما يعينه وهو الاصح ويحتمل العدم لانه بالنيه المذكوره اخذ مال
الغير على وجه لا يجوز فكان كالغاصب ويرده اطلاق النصوص والضمان لا ينافي جواز
التملك مع حصول الشرط قوله وبنيه التملك يحصل الضمان وان لم يطالب المالك
على راي هذا اختيار ابن سعيد وقال الشيخ انه لا يلزم الملتقط الضمان عند مطالبه
المالك بمقتضى سبق الاستحقاق وبان تملك مال الغير بغير اذنه يقتضي الضمان وفيه
نظر لان اقتضا المطالبه سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجي المالك بل غايته انه اذا جا المالك استحق فبطالبه ويمنع الكليه في ان تملك
مال الغير اذنه ان جاز شرعا ولم يشترط الشارع فيه قبول العوض وجب ان لا يثبت
في الذمه له عوض لانتفا المقتضي وعدم النص عليه والاصل برائه الذمه ولا يبعد
ثبوت عوض في ذمه الغير على جهه القهر مع بقا العين والذي يقتضيه النظر ويرشد
اليه النص ان العين متى كانت باقيه وظهر المالك وطالب بها وجب ردها عليه ولا
بعد في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزلزلا وان جا بعد تلفها وطالب وجب
البدل من المثل او القيمه يوم التلف او يوم المطالبه على احتمال صرح في التحرير بقيمه
يوم التملك لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض
قبل ذلك لم يكن له المطالبه به لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول

لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان
العين حين يملكها كون المالك اذا جاء يرد عليه ومع تعذر ردها فالبدل وهذا كاف
في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجي صاحبها
وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادله والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختاره
المص في التحرير وهذا قوي متين **قوله** ولا يحصل بعد التعريف حولا ونيه التملك
على راي هذا احد اقوال الاصحاب لانه لا بد من سبب يقتضي نقل الملك والاصل عدم
اشتراط التلفظ بشي ولا دليل يدل عليه فيكفي نيه التملك وهو مختار الشيخ في المبسوط
والمص في المخ وهو الاصح والثاني اشتراط ان يقول اخترت تملكها ونحوه من هو قول الشيخ
في الخلاف وجماعه ولان الملك يثبت لجاعا ولا دليل على ما سواه ويضعف بان حصول
الملك للشك فيه وتوقفه على سبب لا يستدعي سببا معينا والاصل عدم التعيين في ذلك
دليل على الاكتفا بالنسبه فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا
في الاجماع والثالث دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر
قول الصادق عليه السلام فان جا لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفا للتعقيب وهو
قول الشيخ في النهايه وابن ادريس ويضعف بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول
الملك حقيقه كما لا يخفى والمعتمد الاول **قوله** ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك
بعده وان لم يجدد قصدا اي قصد قبل الحول التملك بعده ملك في الوقت الذي تعلق
القصد به لان المعتبر القصد وقد حصل ولا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك
ولصاحبه القصد المذكور لكونه سببا لحدوث الملك في الوقت الذي علق به **قوله**
ولا يفتقر الى اللقطه ولا الى التصرف لانتفا الدليل **قوله** وسوا كان غنيا او فقيرا
مسلما او كافرا لاطلاق النصوص وصلاحيه كل واحد منهم للالتقاط لكونه اكتسابا
اما العبد فيملك المولى هنا حذف تقديره اما العبد فيملك لقطته المولى لان

العبد لا يملك

العبد لا يملك **قوله** ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم لكن يشترط ان لا يكون
قد اذن له في التملك ولا فرق في عدم حصول الملك بذلك بين ان ينوي التملك لنفسه
او للمولى صرح به في التذكره فانه على كل من التقديرين انما يقع الالتقاط منه للسيد
وكذا لا فرق في هذا الحكم بين ان يقول بان العبد لا يملك مطلقا او يملك بتمليك السيد
لانتفا التمليك من السيد اذا تقرر هذا فانه اذا نوى التملك ولم يملك كما حققناه
فان العين في يده كالمقبوضه بالقرض الفاسد بنا على ان التملك اذا صح يكون
كالموجوده بالقرض الصحيح فيثبت العوض من اول الامر كما هو مختار المص ويمكن
تنزيل اطلاق المص ان له التصرف على احد امرين اما كون اللقطه دون الدرهم فانها
كساير المباحات حقيقه ولا يحتاج الى التملك وهو خلاف الظاهر من العباره
اذ الظاهر المتبادر منها ان هذا فيما كان درهما فصاعدا باعتبار ما قبله واما كون
التصرف بنحو كون الظهر وشرب اللبن وبحلب الدابه ونحو ذلك فانه يجوز للملتقط
والعبد ملتقط حقيقه فلا يتوقف على الاذن اما مطلق التصرف فلا يتجه فعلى هذا
هل يباح له التصرف فظاهر قوله في الكتاب نعم له التصرف يقتضي ذلك لان له
التصرف بالمباحات اذا حازها كشرب الماء واكل الحضروات المباحه ونحو الصيود
ونحوها من غير توقف على اذن السيد واللقطه كاحدها وفيه نظر لان اللقطه مال
الغير فلا يحل التصرف فيها الا بعد التملك فينبغي ان توقف ذلك على اذن المولى فاذا
اذن له في التصرف فمقتضى ما ذكرناه دخوله في ملك السيد لاستلزامه الاذن له
ويحتمل العدم لانه اعم منه لكن على هذا التقدير لا يفيد الاذن اباحه التصرف لان
اللقطه باقيه على ملك الغير فلا يحل التصرف فيها بحال ومتى تلفت العين في يد العبد
بعد نيه التملك كانت مضمونه عليه يتبع بها بعد العتق وكل هذا مع عدم الاذن
في الالتقاط ولا في التملك ومن هذا يعلم ان العباره لا تخلو من مناقشه **قوله** وهل يملكها

مجانا او بتجدد وجوب العوض بمجي مالكها او بعوض ثبت في ذمته اشكال اي هل يملك
الملتقط اللقطة مجانا اي بغير عوض ثم عند المطالبة من المالك يتجدد وجوب العوض
او يملكها من اول الامر بعوض يثبت في ذمته فيه اشكال وهذه المسئلة بعينها هي
التي تقدمت في قوله وفيه اي التملك يحصل الضمان الخ فمنشا الاشكال هو ما سبق بيانه هناك
مع انه قاصر عن بيان الوجوه المحتملة فان من المحتمل هو ان تملكها ملكا مراعى اي متزلزلا
يزول بمجي المالك ويجب البذل مع تعذر رد العين وهو مختار في التحرير ومنه ان تملكها
ملكا مستقرا ويجب العوض بمطالبة المالك وهو قول الشيخ في المبسوط ومنه ان تملكها
بعوض كالقرض الصحيح وهو مختار المص هنا على ما يرشد اليه ظاهر كلامه السابق
فان كان قد تردد هنا فهو مناقشة ثالثة ويبعد ان يكون رجوعا الي التردد عن الجزم وكان
المصادف لعله الاول بيان ان الملك للملتقط ثابت مستقرا ثم اظهر التردد في ان العوض متي
يلزمه اذ لا شبهة في ان المالك له استحقاق في ماله اذا علم كما صنع في التذكرة فلم يشاهم
العبارة ويظهر فائدة الاحتمالين اللذين ذكرهما في امور الاول وجوب عزلها من تركته
وان لم يجي المالك لانها دين فيجب فيها ما يجب في الدين على الثاني دون الاول الثاني استحقاق
الزكوة بسبب الغرم قبل المطالبة على الثاني ايضا الثالث وجوب الوصية بها على الثاني الرابع منع
وجوب الخمس بسبب الدين قبل المطالبة لانها دين فيستثني من الارباح على الثاني ايضا وكا
قيل ان المراد عدم وجوب الخمس فيها على الثاني لانها في معنى القرض وهو صحيح الا ان العبا
تاباه وينبغي ان يقال لا يجب الخمس فيها مطلقا لانها بمعرض وجوب العوض ولان ملكها
متزلزل فلا يعد اعتبارا حقيقيا لانها منتقلة عن مالك بخلاف مستحقات الاصل الخامس
تقسيط التركة مع القصور واموال المفلس علي عوضها وعلى باقي الديون على الثاني دون
الاول السادس انه راجحة في النذر والوصية والوقف على المديونين قبل مجي المالك على الثاني
خاصة وبالجملة فكل حكم يتعلق بالمديون يتعلق به قبل مجي المالك على الثاني خاصة والمعتمد

ما قدمناه

ما قدمناه قوله ويملك العروض كالاثمان وفي احدى الروايتين عن احمد يملك العروض
بالتعريف بل يعرفها ابدا عند بعض ويتخير بينه وبين دفعها الى الحاكم عند اخرين
وهو غلط قوله والا لقطة على اشكال اي وان كان عليه اثر الاسلام فالاشكال
ينشا من عموم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ان الواجد لما وجد في
الخربة ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة تحت تعريفه واشكل
بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال انضمامه الدار اليه تؤيد
كونه للمسلمين ولانه اشهر واقرب الى تعين البراءة وعليه يدل رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام وهو الاقرب ويتحقق ايدي الاسلام باحدى الشهادتين
اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحو ذلك وهذا
اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس قوله ولو انتقلت عنه بالبيع الى عرفه
فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده لانتفاء يد الثاني عنه فيكون اليد فيه للاول
فان عرفه بانه له كان احق به ووجوب تسليمه اليه لانه صاحب يد ولقول احدهما
عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان كانت الدار معمورة فيها اهلها وان لم يعرفه
فهو لواجده وينبغي ان يقال ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فيعد التعريف قوله
وهل يجب تتبع من سبق من الملاك اشكال من وجود المقتضي وهو كونه قد
كان في يده ولم يعلم الانتقال عنه ومن اطلاق قوله انه للمشتري اذا لم يعرفه البايع
وهو ضعيف والاول اقوي ولا فرق بين انتقال الملك بالبيع او بغيره من وجوه
الانتقالات في وجوب التعريف فان لم يعرفه احد منهم فهو للمشتري قطعا لكن لا
ينبغي ان يكون مع اثر الاسلام لقطة وقد صرح بذلك في الدروس في باب الخمس
وهو المعتمد قوله وكذا التفصيل لو وجده في جوف دابة فانه يجب ان يعرفه البايع
او غيره ممن كان مالكا قبله فان عرفه فهو له والا فهو لمن قبله كما سبق فان لم يعرفه احد منهم

فهو لواجده عند علمائنا اسنده في التذكرة اليهم واحتمل كونه لقطة وينبغي ان يقال مع
وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن في صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل
اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن
يعرفها فالشيء لك رزقك الله تعالى اياه وظاهرها يقتضي الاقتصار على تعريف البايع
ويمكن ان يقال مع وجود الاثر فوجوب مستفاد من الادلة الدالة على التعريف
مطلقا وفيه بحث وانما وجب تعريف البايع فسبق يده وامكان كون ذلك من ماله
لانه مال مملوك في الاصل والظاهر ان الجوهر له لبعد وجود الجوهر في الصحراء او
وان كان الحيوان وحشيا في الاصل وقد رباه المالك عنده وكذا السمكة في حضيرة
يختص به في بيته ونحو ذلك لم يبعد الحاقه بالدابة **قوله** اما لو وجده في جوف سمكة
فهو لواجده وتحته دقيقة اي لو وجد مالا في جوف الصغير في هذا وفي قوله لو وجده
في جوف دابة مادل عليه وما يوجد في المعاوب في جوف سمكة فهو لواجده واطلق
الاصحاب ذلك وقد فصل بعض العامة فقال ان كانت السمكة قد انتقلت بالبيع من
الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها فهي للصياد لانها قد دخلت في ملكه
ولم يرض ببيعها اذا لم يعلم بها واصحابنا على انها للمشتري وهو المختار لانها لم تدخل في
ملك الصياد او يعلم بها فان الملك فرع للقصد الى الحيازة وهو منتف مع عدم العلم
واشار المص بقوله وتحته دقيقة على ما ذكره والى ان تملك المباحات يحتاج الى نية
اذ لولا ذلك لكانت للصياد ويمكن ان يقال هذا يدل على ان من لم يعلم بالمباح لم يملكه
ولا يدل على اشتراط نية التملك لامكان ان لا يعد ذلك حيازة لان حيازة الشيء
اخذه وحفظه والاختصاص به ولا يكون ذلك الا مع العلم وكذا لو كان الموجود في جوفها
شيئا لم يخلق في البحر كالعنبر وشبهه ولو كان الموجود في جوفها دراهم او دنانير

او دنانير

او درة مثقوبة او فيها ذهب او فضة وغير ذلك يكون عليه اثر الادمي فقد قال احمد
انه لقطة ونفى عنه الباس في التذكرة وفي التحرير انه ان وجد ذلك الصياد فهو
الملتقط يجب عليه التعريف ولا كلام فيه وان وجده المشتري فعليه التعريف قال
واطلق علماؤنا القول في ذلك واوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهي له والا فاخرج
الخمس وحل له الباقي ولم يجعلوه كاللقطة والذي حققه في المخ الموجود اما ان
يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم
عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان
هنا كالآلة وان لم يكن عليه اثره فقال بعد كلام طويل ليس عندي بعيدا من الصواب
القول بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام
ام لا وكذا ما يجده في بطن السمكة مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا **قوله**
ان الذي يقتضيه النظر ان الموجود في جوف الدابة يجب تعريفه بايعها ومن قبله
فان لم يوجد احد منهم فهو لقطة ولا يبعد كونه كالموجود في الدار وان كان في
جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليها اثر ملك فمالك الواجد
على ظاهر مذهب الاصحاب وما عداه لقطة واما السمكة المأخوذة من المياه المحصورة
فليس ببعيد كون ما في بطنها كالذي في بطن الدابة ثم انما كان محسوبا بالبحر وملحقا
بالغوص يجب فيه الخمس دون ما سواه على ما ذكره المص في المختلف واعلم ان
عبارة الكتاب غير محررة لان الموجود في جوف السمكة لا يكون لواجده وهو
مشتريها من الصياد على اطلاقه كما هو مقتضى اول كلامه ومع ذلك فقوله وتحته دقيقة
هي ان تملك المباح يحتاج الى النية وهذا انما يكون في المخلوق في البحر ويكون مباحا
بالاصالة فلا ينتظم هذا مع اول الكلام **قوله** ان لم يشاركه في الدخول غيره والا
فلقطة ينبغي ان يخص كونه لقطة بما اذا كان المشارك غير محصور فيجب تعريف المشارك

خاصة لكن مشكل ح كونه ملكا له اذا لم يعرف مع كونه لا يعرف فكذلك اطلاق الاصحاب
كونه لقطة مع الشريك قوله ولو دفع اللقطة الى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك
فان لم يعرف بعد الحول ردها على الملتقط لان له التملك والصدقة لا ريب ان
دافع اللقطة الى الحاكم يتورى بذلك لانه ولي الغايب فاذا راى المصلحة في بيعها
باعها ووجد رد الثمن عليه والبيع صحيح لان تصرف الحاكم مع المصلحة ماض
وان لم يعرف بعد التعريف حولا وجب ردها على الملتقط لانه استحقها بالالتقاط
ويكفي تعريف الحاكم عن تعريفه لانه لا يجب ان يعرف بنفسه والظاهر انه لا فرق بين
ان يلتقط بنية الحفظ او لا بنية لو عرف منه الحاكم انه لا يريد احدهما حفظها
هو او تصدق بها ولا ريب ان للملتقط التخيير بين التملك والصدقة والحفظ
لكن يحتمل ان الحاكم لا يجب عليه الدفع اليه لاجل مجرد الحفظ لان حفظ اموال
الغايبين الى الحاكم ولعل المص انما ذكر كذلك والتحقيق ان اصل الرد واجب
لان للملتقط الرد التملك فيجب الرد لاجله قطعا اما الرد لاجل الصدقة
والحفظ ففي وجوبه لكل منهما نظر من ان ولي الغايبين الحاكم ومن ان للملتقط
ولاية خاصة لكل من الامرين قوله ولو وجد عوض ثيابه ومداسه لم يكن له اخذه
فان اخذه عرفه سنة ثم ملكه ان شاء لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد
ثيابه او مداسه او فراشه لكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما
ذهب له لانه مال الغير من دون طيب نفسه وقول المص ولو وجد عوض
ثيابه لا يريد به عوض الحقيقي او لو تحقق كون مالكه قد عاوضه به جاز الاخذ
قطعا وقوله لم يكن له اخذه يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة فجائز قطعا
فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه
تملكه ان شا فان جا المالك قاصه بالثمن ويرد الفضل ان اوجبنا العوض ورضي

الملتقط

الملتقط يحتمل ما له عوضا او لا يزاد او كان الملتقط المطالبة بالاجرة والنقص
دون الاخر قوله الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من غير
تعريف لو علم المأخوذ ماله ان الاخذ قصد المعاوضة لم يحتج الى التعريف لان
التعريف في الضايع ومع العلم بترك المالك قصدا لا يكون الا ضايعا ويكفي في هذا
العلم بشاهد الحال بان يكون الذي للاخذ اردى من الذي اخذه ويكون المأخوذ
مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له كذا او نحوه ذكره المص في التذكرة فالح يباح
للواجد استعمالها لان الظاهر انه صاحبها تركها له باذلا له اياها عوضا عما اخذه
فصار كالمبيح لاخذها بلسانه ولقايل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة
ومن الممكن ان لا يرضى بتلك المعاوضة ومن الممكن انه لا يرضى لان الفرض ان مالهم
اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف
بها مطلقا سواء اشتبه الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ
غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكنه اثبات ذلك
عند الحاكم رفع الامر اليه لياذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه
المقاصة قال المص في التذكرة بعد ان حكى عن الحنابلة رفع الامر الى الحاكم ليبيعها ويدفع
ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت
ثيابه بحصول عوضها وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة
من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غيره ان ياخذ
من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفايه بغير ذلك قلت ما ذكرناه
انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم الاخذ على جهة المقاصة
لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره
وما استشهد به من اباحة اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه

نعم ان جوز ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى
كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ما لو ما الحسن عبارة الدروس
بالنسبة الى هذا فانه قال ومن وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة
الدالة على ان صاحبها هو الذي اخذ ثيابه لكونها ادون واختصار المشتبهين ومع عدم
القرينة فهو لقطة **قوله** ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك
احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه وجه الاحتمال الاول عموم قوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى تودي والاصل بقاء العين فاذا تعذرت وجب المصير الى بدلها
ووجه انها امانة والاصل براءة الذمة من وجوب البدل والوجوب انما هو متعلق بتسليم
العين وذلك مع وجدانها اما البدل فلا يجب الا بالتلف مع التفريط وهو منتف
بالاصل والاصح عدم اخذ شيء من مال الميت وقد سبق نظيره في الوديعة **قوله** نعم يجوز
اي يجوز التسليم الى الواصف اذا ظن صدقه وهو المشهور بين الاصحاب لان مناط
اكثر الشرعيات هو الظن ولان لولا ذلك لادى الى عدم وصولها الى مالكها غالبا او
من التبعيد اقامة البينة على ما يستصحبه الانسان من امواله ولا في قوله عليه السلم
للملتقط اعرف عفاصها ووكاءها الذي هي فيه من خرقة وقرطاس وغيرهما ووكاها
وهو الخيط الذي يشد به المال في الخرقة ايما الى ذلك لان فائدة معرفته تظهر اذا جوزنا
الدفع بالوصف ومثله ان لا يقال في الابهام حال تعريفها والاقتصار في الاشهاد على
بعض الاوصاف قال ابن ادريس لا يجوز دفعها الا بالبينة لاشتغال الذمة بحفظها
وعدم ثبوت كون الوصف حجة شرعية في جواز الدفع والعمل المشهور وحمل شهادة العدل
الواحد كالوصف المقيد للظن في جواز الدفع وعدم وجوبه لاحتماله في التذكرة وهو
متوجه لا الى شهادة العدل الموثوق به اقوى من الوصف **قوله** ويستقر الضمان على
الواصف لان التلف في يده ولا نرجع عا **قوله** الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع

عليه لو رجع

الرابع الرد

عليه لو رجع عليه المالك لاعترافه بكون الاخذ منه ظالما بنزعه المكره **قوله** ولو اقام
كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح اقرع لانه امر مشكل لانتفاء الاولوية
وامتناع الحكم بهما ودفعها **قوله** فان خرج الثاني انتزعت من الاول انما يتبرع بعد
فان كان من خرج اسمه بالقرعة مستحقها بيمينه نص عليه في التذكرة فان امتنع
احلف الاخر فان امتنعا احتمل ابقاؤها امانة حتى يصطلحا او على غيرهما ذكره المص
في التذكرة **قوله** ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعه بحكم الحاكم اذ لا تقصير منه
ح وهل يضمن الحاكم في بيت المال لظهور الخطا في دفع مال الغير الى غير مستحقه لا
اعلم به تصريحا وينبغي عدم الضمان لوجود القابض فيرجع عليه **قوله** وان دفع باجتهاده
ضمن لان الدفع مستند اليه وقد تبين كونه بغير حق **قوله** ولو تملك بعد الحول
فقامت البينة لم يجب دفع العين بل المثل او القيمة ان لم يكن مثليه هذا مبني على انه
اذا تملك بعد التعريف حولا يضمن العوض ولا يجب دفع العين ومع العين في قد
سبق ان الاصح وجوب ردها **قوله** فان رد العين وجب على المالك القبول تعريفا
على مختاره ووجهه ان العين اقرب الى نفسها من البدل وقد سبق بيان مثله في القرض تعلق
وكذا لو عاب بعد التملك مع الارش على اشكال ومنشاه ان الارش الواجب القيمة
في القيمي والمثل في المثلي ومع وجود العيب فلا مماثلة ومن ان العين مع الارش الساد
الشاسد الفايت اقرب الى نفسها من القيمة وعلى ما اخترناه فالواجب رد العين مع
الارش فيجب قبولها **قوله** والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول للمالك لانهما نما
ملكه **قوله** وفي التبعية للملتقط نظر اقربه ذلك ومنشاه من ان النما تابع للاصل ومن
اختصاص العين بمعنى الالتقاط بخلاف النما ووجه القرب ان الفرع لا يزيد على
اصله وقد استحق الملتقط تملك العين بمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان
العرض تجدده بعد استحقاق تملك الاصل وان كان التعريف شرطا فاذا اعرف الاصل

المقصد الرابع في الجعاله

حولا تملك الجميع ان شاء على الاقرب قوله ويجب للملتقط ان يجدد بعد نية التملك والا اي وان لم يكن بعد نية التملك والا فكالاول وهو المجدد في الحول فيكون في التعيين الاشكال والاقرب هنا هو الاقرب هناك قوله ولو رد العين لم يجب رد النما الا نه نما ملكه وان قلنا بوجوب رد العين اذا جاء المالك لان تزلزل الملك لا ينافي ثبوته كما في المبيع في زمان الخيار وهذا انما هو في النما المنفصل دون المتصل قوله ولو دفع العوض لمن قامت له البينه ضمن للثاني مع البينه لان المدفوع ليس نفس العين ويرجع على الاول لتحقق بطلان الحكم هذا فيمن يملك بعد الحول وضمن العوض عند المص فان الاول اذا اقام البينه بالاستحقاق فدفع اليه العوض ثم اقام الثاني البينه وانتفى المرجح فاقرع فخرج اسم الثاني فحلف فانه يجب على الملتقط الغرم لان المدفوع لم يتعين كونه العوض الذي في ذمته لانه لم يقبضه المستحق لكن يرجع به على الاول لظهور بطلان الحكم بان العين له قوله الصيغه كقوله من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا وما اشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا ظاهره انه لا قبول اصلا ومفهوم الحواله يقتضي ذلك لكن ظاهرهم ان الجعاله من العقود فيكون القبول فيها فعليا ومفهوم قول المص بعد ذلك ولا القول نطقا يعطي هذا قوله وكذا لو رد من لا يسمع الجعلا على قصد التبرع والا فالاشكال وكذا الاشكال لو رد من لم يسمع الجعاله على قصد التبرع قطعا لانه لو سمع الجعل فرده متبرعا لا يستحق فهنا اولى وان لم يكن ردها على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال ينشا من انه قد فعل متعلق الجعل على قصد الاستحقاق مطابقا لصورة الجعل من المالك لان الغرض شمول اللفظ له فيستحق ولانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقع باذن الجاعل ولان المقتضي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغه تشمل العامل وعدم التبرع موجود والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل لا يصلح للمانعيه للشك في مانعيته فيعمل المقتضي

عليه ومن انه

علمه ومن انه بالنسبه الى اعتقاده متبرع اذ لا عبره بقصده من دون جعل المالك ويمكن ان يقال يفرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل متبرع فان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول وفيه قوه واطلق شيخنا الشهيد والفاضل الشارح الاستحقاق وما ذكرناه من التفصيل اولى واعلم ان على عبارة الكتاب مواخذه فان قوله فاشكال يقتضي ثبوت الاشكال في كل من لم يرد على قصد التبرع فيتناول من رد لا على قصد التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس بجيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع قوله ولا المتخير لانه يضمن وانما اراد ادخل نفسه عمل بدون تعين الاستحقاق فالتقصير من قبله ولو كان المالك قد جعل فرده طمعا في الجعل كفى في الاستحقاق والمتخير وان لم يكن ثقه قوله ولو تبرع المتخير وقال من رد عبد فلان فله درهم لزم لانه ضامن لا ريب في صحه الجعل من الاجنبي على العمل وان كان العمل لا يرجع عليه نفعه للتوسع في الجعاله قوله ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر فله كذا او من خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجره لان لزومها بخلاف الجعاله لما كانت لازمه للزوم لم يصح تقدير المتعمد بالعمل والزمان معا لان اتفاقهما نادر فيخل بلزوم العقد ولان تطبيق العمل على الزمان غير معلوم بالتحقق فيكون اشتراطه اشتراطا لما لا يوثق بالقدره عليه فلم يصح اما الجعاله فانها جائزه فاذا لم يتفق انطباق العمل على الزمان لم يصح العقد عن مقتضاه قوله ولا يشترط تعيينه اي العامل بل الاصل والغالب جهالته لان المطلوب في الجعاله تعيين عوض على عمل قوله وهو كلما يصح الاستيجار عليه وهو عمل مقصود محلل وان كان مجهولا كلما يصح الاستيجار عليه صحت الجعاله عليه ولا يشترط التطابق في الاوصاف فيصح الجعاله على المجهول لانها عقد جائز لا يمتنع فيه الغرر لكن قوله وان كان مجهولا مقتضاه حصر الاستيجار على العمل

كلا

وان كان مجهولا من حيث انه ذلك وصلي للعمل المجهول عليه والذي يصح الاستيجار عليه ولجيب عنه بان المجعول المجهول تصح الاجاره عليه لا من حيث انه مجهول ويرد عليه ان الوصلي في العباره مقتضاها استوا الاجاره والجعاله فيه علي اي تقدير كان وربما اجيب بان المراد الحكم بالتساوي في دولت الاعمال الخاصه لكن الوهم بحاله اذ ليس في العباره ما يدل علي اختصاص الجهاله بالجعاله **قوله** ولا يشترط الجهل لح ذهب بعض الشافعيه الي اشتراط الجهاله وليس بشي **قوله** ولو كان مجهولا كثوب غير معين اورد ابه مطلقه ثبت بالرد اجره المثل لان المجهول غير معين والتفاوت فيه عظيم فلا يغتفر اذ لا ضروره الي اغتفاره بخلاف العمل **قوله** ولو قيل بجواز الجهاله اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا اطلاق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا لما قلناه من ان الضروره اقتضت التسامح في جهاله العمل والضروره الي التسامح في جهاله الجعل واستحسن المص التفصيل وحاصله ان الجهاله اذا كانت مانعه من تسليم الجعل لا يصح معها كثوب فانه لا يدري اي ثوب فان قيل الامر الكلي محمول علي اقل فرد يقع عليه الكلي فاقل ثوب سلم وجب قبوله قلنا لما كان مسمي الثوب متفاوتا تفاوتا عظيما كان مظنه التنازع والتجاذب والخصومه فلم يصح الجعل علي هذا الوجه اما اذا كانت الجهاله غير مانعه من التسليم كنصف الابق اذا رده فانه لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخيصه لا يقبل التعدد فان قيل يمكن التنازع في احتمال الجوده والرداه ونحوهما فيكون كالثوب واما ان يصح فيهما او لا فيهما قلنا لما كانت الجهاله في الثوب باعتبار عدم تشخصه وشدة تفاوت افراده لم يغتفر جهالته بخلاف العبد المعين فانه لتشخصه تسامح جهالة صفاته واحتمالها علي الاذن فانه لا يقبل تعدد الذات والصفات اذ هي بحسب الواقع في واحد على ما في الباب انه غير معلوم الان لكنه معين في حد ذاته ومختار المص قوي وعلي هذا فيصح جعل صبره معينه من الطعام وان لم يعلم قدرها فيكفي المشاهده بطريق

اولى واعلم

اولى واعلم ان المص في التذكره قال في اخر هذا البحث وهو قريب من استيجار المرضعه بجزء من الرضيع الرقيق بعد الطعام وفي احيا الموات من هذا الكتاب قال ولو قال اعمل ولك نصف الخارج بطل بجهاله العوض لجارة وجهاله وهو يقتضي عدم جواز الجعاله مع جهاله الجعل مطلقا **قوله** فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شي له لانه اسقط حقه قد يقال انه لم يسقط حقه مطلقا وانما اسقطه بالنسبه الي ما بقي فكيف لا يستحق لما مضي ويقوي هذا الاشكال في العمل الذي يقابل الجزء منه بالجزء كبنا الحايط مثلا وقد احتمل في التذكره الاستحقاق لما مضي وكان اخر كلامه يقتضي ترجيح الاحتمال لو مات او شغله ظالم وفاقا للدروس لكن ظاهره ان ذلك في نحو خياطه الثوب لا في تحوله العبد واعلم انه لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد او يقال ان العبره بايجاب الجاعل وهو باق بحاله ولا يتعين القبول فمتي رد مثلا استحق سوا فسخ ثم رد ام لا لان اللفظ شامل له **قوله** وكذا الجعل قبل التلبس في العمل مطلقا اي له الفسخ بعد التلبس بالعمل لان العقد جايز من الطرفين ولا مرجح لقوله مطلقا كما لا يخفي وفسره شيخنا الشهيد في حواشيه فان معناه ان له ذلك من غير شرط بذل عوض ولا محصل له واعلم انه انما ينفسخ بالفسخ اذا علم القابل بالفسخ من الجاعل والا فهو علي حكمه فلو عمل استحق ولختاره في التذكره وما اشبهه بعزل الموكل الوكيل وتصرفه قبل علمه بالعزل **قوله** وبعده فيدفع اجره ما عمل فاذا علم بالفسخ ثم عمل فلا شي له للمستقبل ويشكل علي ذلك انه اذا جعل له علي رد الضاله ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق ينفسخ معني حينئذ اذ لا يجوز له تركها وتسليمها الي وكيل المالك او الحاكم بتوكيه ردها وكذا لو لم يجد واحدا منهما فانه لا بد من تسليمها الي المالك او وكيله فيكون هذا الفسخ بعد حصول ما يستلزم الرد فهو في حكمه فلا يكاد يتحقق وجهه **قوله** فلو جاء به الي باب منزله فهرب او مات لم يستحق

النظر الثاني في الاحكام

شيا او يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبه وجه الاول انه لم يات بالمجعول عليه فلم يستحق
شيا ووجه الثاني وهو الاستحقاق مع الموت دون الهرب لان المانع ليس من قبله بل من
قبل الله تعالى ولان الرد الممكن عاده قد حصل وتسليمه من الموت ليس داخلا تحت قدره
البشر **قوله** ويعمل بالمتاخر من الجعالتين سواء زادت او نقصت قبل التلبس لان
الجعاله جايزه وهذا اذا علم بالرجوع عن الاولى والا استحق الاولى **قوله** والا
فبالنسبه اي وان كان بعد التلبس فما مضى من العمل استحق له بنسبه الجعاله
الاولى لانها لازمه من طرف المالك فيما مضى ويستحق لما بقي بنسبه الجعاله الثانيه
ويشكل بما سبق فيما اذا فسخ المالك بعد التلبس **قوله** ولو حصلت الدابه في يد
انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شي له لوجوب الدفع من حين حصولها
في اليد ولا يستحق اجره اذ لا عمل بالاذن مستحق به والجعل بفتح الجيم واسكان
العين الاتيان بصيغه الجعاله واعلم ان على ظاهر العباره اشكالا وهو ان الدفع
ليس بواجب انما الواجب الاعلام والتخليه ولهذا قال في التذكره انه لو قال من رد
على مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان رده من يده كلفه ومونه كالعبد
الابق استحق الجعل وان لم يكن له كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفه فيه لا يقابل
بالعوض وهذا متجه ثم قال ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده
لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يستحق اخذ العوض عليه اما لو
كان في يد غيره فدله استحق لان الغالب انه يلحقه مشقه في البحث هذا كلامه
وهو حسن **قوله** وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وقال جماعه من الاصحاب
بان من رد العبد او البعير استحق من غير شرط وفي عباره ابن حمزه اذا لم يجعل وجرت
في البلد عاده بشي استحقه والمشهور خلافه وروايه مسمع بذلك محموله على الاستحباب
قوله وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع او لم يجعل وان لم يقصد التبرع فقد قال

في العباره مناقشه لان هذا الوصف لا يتضح اندراجه في قوله وكذا المتبرع لان
المتبادر من المتبرع قد يخالف من لم يقصد التبرع الا ان يقال من لم يقصد ولحد من
الامرين متبرع فيكون من جمله افراد المتبرع **قوله** الا في رد الابق والبعير فخمسه دراهم
من المصر دينار ومن غير مصره اربعه دنانير اما العبد فقد ورد حكمه في روايه
مسمع واما البعير فالحقه به الاصحاب قال المفيد بذلك يثبت السنه ولا يخفى
ان المراد بالدينار المعروف شرعا وهو ما قيمته عشره دراهم **قوله** فان نقصت قيمه
العبد او البعير فاشكال ينشا من عموم النص ومن ان الظاهر ان الشارع بنى على
الغالب من زياده القيمه على المقدر فيخرج هذا الفرد من عموم النص ولظاهر
قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فيجب اجره المثل لانه عمل محترم له عوض ولم
يعين لكن يشكل لو زادت اجره المثل على القدر شرعا فينبغي ان يكون محل التخصيص
ما اذا زاد المقدر على اجره المثل والا وجب المقدر لا شتماله على ح **قوله** ولو استدعى
الرد ولم يشترط اجره ولا عدمها فالاستدعا مجانا خارج عن محل النزاع الا ان المفهوم
الشرط يدل على الاستحقاق في محل النزاع ومنشا الاشكال من اصاله البراءه الذمه ولم
يحصل التزام الاجره ولا ما يدل عليه اذا طلب الرد اعم من كونه باجره ومجانا ومن ان
العمل صدر بالاذن والغرض ان لمثله اجره فيجب ولا يخفى ان الدليل ينهض على الوجوب
لان نهايته ان يكون قد صرف مال نفسه في مصلحه غيره باذن الغير وهذا لا يستوجب
ضمان الغير ويقوى في التفسير انه ان دلت العاده على الاجره في مثل هذا الفعل حمل
الاطلاق عليه والا فلا وقد سبق مثله في الضمان بالاذن مع عدم اشتراط الرجوع
قوله ولو جعل الفعل وصدر عن جماعه تشاركوا فيه اذا كانت الصيغه صالحه لهم
قوله وقد قصد الاجره لنفسه فهو متبرع لان عمله صدر بغير اذن **قوله** بل المسمى
ان الجعل الاول اي ان دخل اقل الذي هو المجعول عليه في الاتي به لانه قد اتى بمتعلق

الجعل مع زياده فلو قال من رد عبدي من الحله فله كذا فرده من بغداد بجميع الجعل
الحله طريقه فله الجعل والا فلا لكون الماتي به غير مجعول عليه **قوله** دون حد الجهه
علي الاقوي وجه القوه انه غير ماذون بالنسبه الي هذه الجهه فيكون متبرعا فلا يستحق
شيئا ووجوب اجره المثل للامر بالرد في الجمله ويضعف بان الامر كذلك لا يقتضي كون
الرد من ضد الجهه ماذونا فيه والاصح العدم الاستحقاق **قوله** ولو لم يبذله في
العين فاشكال ينشا من انتفا المجعول عليه ومن الامر بالرد في الجمله فيستحق اجره
المثل وهو ضعيف والاصح انه لا شي له **قوله** والقول قول المالك لو اختلفا
في اشتراط الجعل في العبد الفلاني فانكره المالك بعد اتفاقهما علي صدور الجعل
للاصل ايهم **قوله** وسعي العامل في اليد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل
الجعل ومثله قوله حصل في يدك قبل علمك به ومثله قوله حصل في يدك من غير
سعي وان كان بعد صدور الجعل لانتفا حصول العلاج وعلي ظاهر قوله وسعي العامل
لا حاجه الي قوله قبل الجعل لانه ان كان له سعي فالمانع التبرع لا عدم السعي وان لم
يكن فلا فرق بين ما اذا كان قبل الجعل او بعده وعلي ما اختاره في التذكره من انه
اذا حصل في يده وكان لرده مونه وحصل الجعل فرده يستحق لا يكون الاختلاف في
هنا ولا في تقدم السعي علي الجعل وتاخره وقد صنع في التذكره ما صنع هنا فيكون
كلامه معترضا ولتوله تمسكا بالاصل اشار الي تقديم قول المالك في ذلك كله **قوله**
ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فلا
يرجح لاحدهما فيحلف كل منهما علي نفي ما يدعيه الاخر **قوله** ويثبت اقل الامرين
من الاجره والمدعي اي مدعي العامل دون المالك لان الاجره ان كانت اقل فظاهر
لانتفا ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل اقل فلانه يدعوا الا
منكر لاستحقاق الزياده ومعترف براءه ذمه المالك منها فيواخذ باقراره **قوله** الا

ان يريدما

ان يريد ما ادعاه المالك علي اجره المثل فيثبت الزياده لاعترافه باستحقاق العامل اياها
والعامل لا ينكر ذلك قيل لا فايده للتحالف بل يدفع الي العامل ما يدعيه المالك من اول
الامر في صوره ما اذا كانت اجره المثل اقل مما ادعاه المالك قلنا بل فايدته قبل التحالف
لو دفع اليه ذلك لم يكن علي طريق المواخذه بظاهر الاقرار فقط فان المالك يدعي ان
هذا الاقرار هو المستحق بالتسميه بتمحض الزايد لكونه مستحقا بمجرد الاقرار والمواخذه
به وينبغي ان يقال بالتحالف فيما عدا هذه الصوره وصوره استيفا اجره المثل وما
يدعيه المالك لان هذا القدر مستحق علي كل تقدير وسواحلف العامل ام لا فيوخذ منه
باقرار المالك مع يمينه لنفي الزايد هذا اذا كان صوره الاختلاف بينهما جعلت لي كذا
فقال بل كذا اما اذا كان صوره الاختلاف بينهما استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني
فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزايد ولا يمين من طرف العامل **قوله** ويحتمل
تقديم قول المالك كالاصغراي كما تقدم في قول المالك في شرط اصل الجعل ما اي
فانه كما يكون القول قول المالك في اني لم اجعل لك شيا اصلا لانه منكر كذلك القول
قوله في انه لم يجعل الشي الزايد ويمكن الفرق بانه اذا لم يحصل الاعتراف بجعل شي فالاصل
براءه ذمه المالك من عوض عمل العامل فالعامل مدع محضا فالمالك منكر محضا اما
مع الاعتراف بصدور جعل فان عمل العامل ليس مجانا والمالك يدعي انه استحق
بتسميه القليل والعامل ينكر ذلك ويدعي انه استحق عوضا عنه الكثير ولا حرم وجب
التحالف اذ لا يلزم من نفي استحقاق ما يدعيه المالك فقط بالنسبه كما قدمناه وهذا
هو التحقيق **قوله** ولو قال جعلت للرد من بغداد فقال العامل بل من البصره قدم
قول المالك لان الاصل عدم ما يدعيه العامل والاصل براءه الذمه من وجوب الجعل
قوله ولو قال من رد عبدي فله دينار فرد احدهما استحق احدهما استحق
نصف الجعل ان تساوي الفعلان والا فبالنسبه لان اجزا الجعل تقابل اجزا العمل

واعلم ان يد العامل على ما يحصل في يده ان يك يد امانة قال في التذكرة لم اقف فيه على شي
لكن النظر يقتضي ذلك وفي الدروس قال ان خبر السكوني وخبر غياث يدلان على
وقوع الاول اذا رد الابق لم يكن له حبسه الى استحقاق الجعل اذ لا استحقاق الا بالتسليم
ولا حبس قبل الاستحقاق الثاني لو قال ان علمت ولدي القران او علمتني فلك كذا فعلم
النصف وامتنع من تعليم الباقي قال في التذكرة فلا شي له على اشكال قال وكذا لو كان
الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده قال اما لو مات الصبي في اثنا
التعليم فانه يستحق اجر ما علم لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل
بتسليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة
المثل لما علم قال ولو قال ان خيطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه
فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيا وان تلف في يد رب الثوب بعد ما سلم اليه
استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي الفرق في هذه المسئلة ومسئلة التعليم
نظر الثالث مونة الدابة والعبد وما يلزم العماش ونحوه ما هو كالنفقة مثل التهغا
التي لم يبدها ذهب المال او بعضه الذي هو زايد من المطلوب على المالك لانه مكلم
ويد العامل كيد الوكيل قوله الاول في الضمان المراد الذي هو اعم من الغصب
فيوخذ بدونه فان الاتلاف بالمباشرة كالرمي بسهم موجب للضمان ولا يعد غصبا
قوله التسبيب وهو اتحاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب
ما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف عرف في
الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمحقق
قريب وقول المص اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه لانه
هو مضر اذ حفر البير قد لا يقصد الحافر به لوقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها
الكري مع الضمان به قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي

التلف

للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كونه شانه
ذلك فكان الاولى ان يقول هو اتحاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان
السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيرا واعلم ان شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد فسر السبب تفسيرين الاول اتحاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع
تلك العلة الثاني انه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول
لامكان سبب اخر يدل منه هذا محصل ما ذكره وفي الاول نظر لانه يصدق
في الغاصب اذا قدم طعام الغير الى اكل مبيح له لانه قاصد صرح بالتقديم الاكل
ولا ريب ان حفر البير سبب وطرح ما يتعثر سبب بغير خلاف والظاهر ان
مراد الجماعة كونه قصد بوقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب
اتحاد بلزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة قوله اثبات اليد
اذا كان بغير حق ولا استيلا احسن من الاستقلال لانه اشمل وقال في التذكرة
انه لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان
كالوادع ثوبا عند انسان ثم جا ولخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبسه
المستودع على ظن انه ثوبه فيظهر منه ان بين العدوان وما ليس بحق فرق وليس
بواضح لان كل من لا حق له في اثبات اليد على الشي عاد سوا ظن خلاف ذلك
ام لا وعلى كل لا مساحة في التسمية وان كان معنى العدوان فعل ما يعلم كونه
ظلما فلا حاجة الى التقييد به كما قاله في التذكرة فيكون تعريف التحرير اولى قوله
ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده وما سياتي من تضمين المانع
للمالك عن حراسة ماشيته ليس للغصب بل للتسبب الى التلف قوله والمودع
اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود او العزم غاصب اما اذا جحد فواضح
واما اذا عزم على الجحود فيقال فيه انه قد سبق ان المستودع لا يضمن بمجرد قصد

للخيانة ما لم يجي بخلاف الملتقط وهذا مخالف له وقد اجاب عن ذلك شيخنا
الشهيد في بعض حواشيه بعد تمهيد مقدمة هي اذا وجد للمجتهد حكمان مختلفان
في مسئلة فلتوجيه كلامه طريقان احدهما تقدير التضمين مهما امكن والاحرى
تحصيل الحق لين اي اثبات خلاف له في المسئلة والعدول الى الثانية بشرط
تعذر الاولى اذا تقرر هذا فتقدير التضمين هنا بان يفرق ما ذكر سابقا وما
هنا بان المذكور سابقا هو عدم كون المستودع خاينا وضامنا بمجرد قصد الخيانة
والمذكور هنا هو كونه بمجرد قصد المنع للمالك يصير غاصبا وضامنا ولا
حد في ذلك لانه بقصد الخيانة لم يخرج يده عن كونها نيابة للمالك في الحفظ
اذ الغرض انه لم يقصد كون المال له فهو مع هذا القصد قايم بما استنابه المالك
فيه مثبت يده باذنه يحصل تعدد مجرد النية لا يوجب حصول التعدي بخلاف ما
اذا قصد منع المالك من العين فان يده حينئذ لنفسه فلا يكون نايبا للمالك فلا يكون
اثبات يده حينئذ هو الماذون فيه من المالك فيكون اثباتا بغير حق فيصدق عليه
تعريف الغاصب وهذا فرق حسن جلي ولولا هذا الفرق لم يتم لغلنا ان للمص في
المسئلة قولين فيكون هذا رجوعا عما سبق ويطرد هذا في الامانات حتى يقال ان
الثوب الذي اطارته الريح الى دار الغير مثلا اللقطة في ضمانه بمجرد قصد الخيانة
ومال الاجارة بمنزلة الوديعة لا يضمن بقصد الخيانة ويضمن بالجحود وقصد منع
المالك ونحو ذلك من الامانات قوله ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل
الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش والجلوس عليه فهنا مناقشتان احديهما ان الاستثناء
لا يستقيم الا اذا كان المراد اثبات اليد في المنقول لا يثبت الا باليد والا دلالة للعبارة
على ذلك الا باعتبار علم صحة الاستثناء والثانية انه قد وقع في قوله والفراش الجلوس
عليه العطف على معمولي عاملين باداة واحدة وهو عند اهل العربية واعلم ان اثبات

اليد

اليد في المنقولات انما يتحقق الا في الدابة فان ركوبها كان في اثبات اليد عليها
والفراش فان الجلوس عليه كان في ذلك ايضا قال في التذكرة وهل يتحقق اثبات اليد
من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينتقل عن مكانها
او جلس على فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب بحصول غاية الاستيلا بصفة
الاعتدا وكلامه يقتضي الحصر في الدابة والفراش ولا يبعد الاستيلا في كل شي بحسبه
عرفا كالدخول الى خيمة او خباية ونحو ذلك قوله وفي العقار بالدخول وازعاج
المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد او دخل لا بقصد الاستيلا ولم يزعج لم
يضمن وان قصد فهو غاصب للنصف لا ريب في ان غصب العقار متصور في نظر
الشرع لان اثبات اليد عليه ثم انه لا يخ اما ان يكون مالك العقار فيه او لا فان كان
فيه ودخل الاخر عليه على هيئة السكنى وازعجه فهو غاصب لا محالة لوجود الاستيلا
حقيقة ولا اثر لقصد السكنى ح وعدمه ولو منع المالك من موضع بعينه فهو غاصب
كذلك خاصة فيعتبر لتحقق الغاصب امران الدخول وازعاج المالك فلا يكفي احدهما
فقط لكن قول المص لا بقصد الاستيلا لا يخ من شي لانه لا اثر لعدم قصد الاستيلا
مع حصول الاستيلا حقيقة كما نص عليه في التذكرة وينبغي ان يقال ان المزاحم للمالك
في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعج او لا
وعلى كل تقدير اما ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونان قويين
فهذه عدة صور ان يدخل على المالك مستوليا ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن
النصف لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة
ولا يعتبر قصد الاستيلا اذا تحقق الاستيلا وان اعتبره هنا في التحرير بحصول
اليد والاستيلا حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلا
فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شي لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف

مستوليا بحيث اضمحلت يده فالمتجر كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين
بين الازعاج وعدمه فهذه اربع اخرى ولو ازعج القوي لمثله ولم يدخل والقوي
للضعيف كذلك ففي تحقق بالغصب اشكال ينشا من ان قصد العقار يكفي فيه التمكن من
التصرف والتخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل تحت يد المشتري وفي
ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان
الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلا يحصل بنحو ذلك قال في التذكرة وهنا في
التقريب جزم باشتراط الدخول والمسئلة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف
القوي ولا اثر لانتفا الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غايبا فاسكن غيره مع
جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لان يد المامور كيده والساكن ليس بغاصب
وان ضمن المنفعة ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع اثبات
اليد بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في
التسمية ولو دخل العقار لينظر هل يصلح له او يتخذ مثله لاحد قصد الاستيلا فان
في التذكرة لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحاله ففي الضمان اشكال ينشا
من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر فيه هل يصلح
له فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار حكمية لا حقيقية كاليد على
المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلا **قوله** ويضمن
لو كان القوي نايبا لحصول الاستيلا حقيقة الا مع ضعفه بالتعريف الا وجه لهذا القيد
لان اثبات الضعف لا ينحصر في التعريف فان عدم صلاحية المباشر لنسبة الفعل اليه مرجح
لضعفه كما في الريح والشمس والنار **قوله** ولو دفع غيره في بير حفرها ثالث فالضمان
على الدافع لانه المباشر لان ذلك الفعل يتولد عنه التلف **قوله** ولو فتح راس زق فقلبه
الريح الحادثة او سقط او ذاب بالشمس ففي الضمان اشكال ينشا من ضعف المباشر ان ثبت

ومن انه لا يقصد بفتح الزق
تحصيل الهبوب او ذاب الشمس
ويسقط فلا يحيى ان ضعف المباشر

فان الريح

فان الريح والشمس لا يحالان على ما ترتب عليهما من التلف فيجب الرجوع على السبب فهو هنا
بمنزلة المباشر ووجه الثاني ان فتح الزق لا يعد سببا فانه لا يقصد به توقع الهبوب
فلا يترتب على فاعله ضمان ومثله اذابة الشمس ولا يخفى ضعف ذلك لانه اذا فتح راس
الزق كان وجود المسقط له كثير الحصول من ريح فان وجودها كثير وحيوان لا يعقل
وجود الشمس على الدوام موجب لتوقع الاداء معلوم انه في هذين الموضعين لا يعد
غاصبا لما في الظرف لعدم الاستيلا والنقل **قوله** ولو فك قيد الدابة فشردت او
عن المجنون فابق او فتح قفصا عن طاير فطار في الحال او بعد مكث او ازال وكاء
الظرف فسال ما فيه ولا يحبسه الا الوكاء او فتح راسه فيقاطر قطرات وابتل اسفله
وسقط او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال او استوفى منفعة الاجارة
الفاسدة او القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن
هذه الصور كلها من قبيل ما يتعلق الضمان فيها بالسبب لضعف المباشر فاذا
فك قيد الدابة فشردها مستوقع والمباشر ضعيف وكذا لو فك القيد عن العبد
المجنون ومثله ما لا يميز ولو كان عاقلا فلا ضمان اذ لا يتوقع منه الفرار الا اذا كان
ابقا ففي الضمان اشكال من حيث ان فعله يسند اليه لانه عاقل فلا يحال عليه لانه المباشر
بخلاف المجنون ومن حيث انه بهذه العادة قد اشبه الدابة ونحوها مما يتوقع نفسه
في التلف ولان المالك قد اعتمد ضبطه بذلك فاطلاقه اتلاف وهو محل تامل وان
كان الاول لا يخلو من وجاهة ولو فتح القفص عن طاير فطار ضمن سوا اهاجه
ام لا ولا فرق بين طيرانه في الحال او بعد مكث لاستناد الفعل الى السبب او طيرانه
بعد فتح القفص مما يتوقع وكذا سقوط الظرف بابتلال اسفله المسبب عن تقاطر قطرات
منه لان ذلك كله مستند اليه او توقعه مقصود بفعل السبب وهو ازالة الوكاء هذا
اذا كان مايعا او كان ذوبانه مستوقعا بخلاف الجامد في زمان الشتاء الشديد فانه محل

تاما والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون وان لم يكن مغصوبا وكذا المقبوض بالسوم على
اشكال ينشا من انه باذن المالك والاصل البراءة ومن ان الاذن لا تقتضي الامانة مع عموم
قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد قبضه لمصلحة نفسه والمنفعة
المستوفاة بالاجارة الفاسدة مضمونة باجرة المثل وهل العين مضمونة بالاستيفاء
يلوح من كلامهم العدم والذي يساق اليه النظر كونه مضمونة لان التصرف في العين
غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال التصرف استيلاء عليها بغير حق في ذلك معنى
الغصب الا ان يكون الاجارة الفاسدة لا تضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة مناف لذلك
فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة
الذمة من الضمان فلا يكون بذلك مضمونا انما يضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان
المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل وكذا يضمن لو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ونحوها فقتله السبع لان تعريف السبب
صادق عليه اذ قد اوجد ملزوم على التلف الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة
لان وجودها معه كثير قوله ولو فتح بابا على مال فسرق او دل سارقا او ازال القيد عن
عبد عاقل لم يضمن وقد وقع للمص في الارشاد ان حكم الضمان بدلالة السارق وهذا
لا ينطبق على اصول مذهبنا من ان المباشر مقدم على السبب في الضمان حيث لا يكون
ضعيفا وربما حمل على كون الدال مستامنا على ذلك المال فانه يضمن بذلك لكن قال
شيخنا في شرح الارشاد ونعم ما قال ان هذا الحمل يعسف لانه قد ذكر في التحرير اشكالا
في المسئلة وعلى هذا فلا وجه للاشكال المذكور والاصح خلاف ذلك وعلى ما
يظهر من شرح الارشاد فالمص خالف بذلك جميع الاصحاب واما ازالة القيد عن
العبد العاقل فقد عرفت التردد في الابق فيستثنى من هذا الاطلاق قوله ولو حفر
بيرا في غير ملكه او طرح المعاثر في المسالك او اتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة

وان لم يكن

وان لم يكن هناك غصب ضمن لا ريب انه يحفر البير في غير ملكه بل في ملك الغير او في
نحو الطريق يضمن ما يتلف فيها وكذا لو طرح المعاثر وهو بفتح الميم والثاء المثلثة جمع
معثرة للمكان ومواضع كذا قرأناه ولو اتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة ضمن
ما اتلفه قطعا لكن قوله وان لم يكن هناك غصب يستقيم اذا لم يستولي على الدار والدابة
او لم يكونا للمالك المنفعة فاما الاول فيتصور اذا دخل الضعيف على القوي في داره فان
الغصب غير متحقق لانتفاء الاستيلاء مع كونه صاحب يد فيضمن المنفعة قطعا ولكن
ضمان العين ايضا لليد وكذا لو ركب الضعيف مع القوي دابته والذي يظهر من كلام
عباراتهم ان ضمان العين تابع لتحقق الغصب ويتصور ضمان المنفعة بغصب المالك
داره او دابته من مستاجرها مع انتفاء مسمى الغصب قوله ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق
مال غيره او اجج نارا فاحترق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة لاختياره مع علمه او غلبة
ظنه بالتعدي الى الاضرار فيضمن لما كان الناس مسلطون على اموالهم كان للمالك
الانتفاع بملكه كيف شاء فان دعت الحاجة الى ارسال ماء او اضرام نار في ملكه جاز فعله
وان غلب على الظن التعدي الى الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي او تجاوز
قدر الحاجة ضمن لانه سبب في التلف تصدق تعريفه عليه اذ المباشر ضعيف فح انما
يتحقق الضمان بالشرطين لا باحدهما قوله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا
او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان
نظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشر للاتلاف والغصب والتحقيق
ان يقال ان قصد ترفع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن
حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا فلا ضمان لازم لضعف المباشر ومثله ما
لو منع المالك من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف
الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة مرسلة اياما واشهرا معتادا

لا يسوقه مع التلف فلا ضمان لو حبس المالك واتفق على سبيل الفرار التلف وقد توقف
المص في التذكرة في التضمين بهذا وفي التحرير افتى بالعدم وربما امكن ان يستفاد هذا
الشرط الذي ذكرناه من الوصف بكونها مرسلة لانه لو لم يكن له دخل في توقع التلف
بالحبس لم يكن لذكره فايدة اصلا بل كان لغوا ومثله ما لو منع المالك من القعود على
بساطه وكان تلفه بسبب اخر متوقعا فيكون مختاره في الكتاب هو مقتضى ما لو منعه
من بيع متاعه فنقصت قيمة السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان
الفايت ليس مالا له بل الفايت اكتساب مال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان
لعدم تحقق معنى السببية في التلف بالمنع من البيع اذ لا يقصد بمنع البيع ربما توقع
حدوث على التلف ولو كان الحيوان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لتذكر المشتري
او منعه من تذكيته فهنا يحتمل الضمان احتمالا لا يخ من وجه ولوجود معنى السببية
ولم اجد بذلك تصريحا والى هذه المسئلة اشار بقوله ولو منع من امساك دابته
الخ قوله ولو قعد بقعود دابة فقادها ضمن الا ان يكون المالك راكبا قادرا اى قادرا
على دفعه لانتفاء الاستيلاء الذي هو مسمى الغصب ولو اتفق تلفها بذلك ضمنها
كما نص عليه في التحرير لانه جاز عليها ولو لم يتلف فهل يضمن منافعها اذا امد
بقودها والمالك القادر على دفعه راكب يحتمل ذلك لان منافع غير الحر يضمن
بالفوات وقد باشر فواتها فرع لو ساق الدابة قدامه بحيث صار مستوليا عليها
لكونها تحت يده والاجماع لها فهو غاصب لتحقق معنى الغصب ولو كان لها جماح
فتردت بسوقه فهيرضمن بالسببية لحر ولو جلس على خشبة الغير او جره من غير
ان يتلفه فهل هو كركوب دابته والجلوس على فراشه من غير ان ينقل ولحا منهما نظر
اما السرير فالحاقه بالفراش قوي قوله ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفاسد
اما حمل الغصب فانه مغصوب كالاصل واما حمل المبيع فانه ليس مبيعا اذ لا يندرج

الحمل في

الحمل في بيع الام فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن
المالك الذي هو البايع قوله والحر لا يضمن بالغصب لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد
قوله ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ضمن على
راي الراي للشيخ ولم يقول لحر بعدم الضمان والتفات القولين الى ان التلف اليد و
ناشي عن غيره فلا مقتضى للضمان والاصل البراءة والى انه سبب الاتلاف لانه لا يستطيع
دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري وقد يقصد بوقع المتلف بعضد وقطعه
عمن يعتبر باموره ولان المناسب لعدوانه في الاستيلاء عليه ظلما الضمان ولم يسم غاصبا
ولانه لحوط وبه افتى جمع من الاصحاب وفي الدروس ساوى بينه وبين المجنون
وهو الاصح والظاهر انه المراد بالصغير الذي لم يهرع الاحتمال الضمان في المهر
الضعيف عن الفرار عن المهلكات ولو كان بالشخص خبلا او بلغ بالكبر مرتبة الصغير
فهل يلحق به فيه احتمال قوله ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار
الاجرة عليه نظر ينشا من ان الاجرة وجبت عليه بالعقد وقد انقضى زمان يمكن
فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستاجر فيستقر كما لو استاجره زمانا وحبسه حتى انقضى
ذلك الزمان ومن ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له ولم يحصل التفويت ولا
البراءة من الاستقرار وربما بني الوجهان على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع
بعوض او الالزام عمل في ذمته يحتمل الاول لان للمستاجر ان يتصرف فيها بالاجارة
وغيرها ولهذا لو استعمله لحر ضمن لجرم المثل ويحتمل الثاني لان المنافع معدومة
وليست تابعة لعين مملوكة فكيف يملك فعلى الاول يستقر وعلى الثاني لا وفي هذا
البنا نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس لمدة المذكورة لان
العقد المملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ووجه
شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها

مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين
من قلعه فاسد بالعمل ليخرج الاستيجار مدة معينة اذ لا نزاع في استقرار الاجرة
بمضيها متمكنا وسياتي ان شاء الله تعالى في الاجارة تحقيق ذلك والاصح في مسئلة
الكتاب عدم الاستقرار قوله ولو غصب خمرا من مسلم او متظاهر لم يضمن وان
كان كافرا اي وان كان الغاصب كافرا لعدم كون الخمر مما يتمول في مسئلة الاسلام
قال يضمن للمسلم ان اتخذها للتخليل نعم يأثم هنا ويعزر واما الكافر المتظاهر
فان الخمر عنده كالخمر في يد المسلم قوله ويضمن من الكافر المستتر وان كان مسلما اي
وان كان الغاصب مسلما لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر على ذلك ولم يخرج من جهة
فيه قوله بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل ولو اتلف الكافر على اشكال اذا كان متلف
خمر الكافر المستتر مسلما فلا بحث في وجوب القيمة عليه لاستحلاله ثبوت الخمر في ذمة
المسلم واما اذا كان المتلف كافرا ففي وجوب المثل او القيمة اشكال ينشأ من انه مال مملوك
لهم وهي مثلي فيضمن بالمثل وهو احد قولي ابن البراج ومن انه يمتنع في شرع الاسلام
الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لعارض
فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل وهو القول الاخر لابن البراج والاصح
وجوب القيمة اذا تحاكموا الينا والحكم بالمثل بعيد جدا فانهم اذا اظهروا الخمر ازال
لجرابها فان قيل لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها قلنا الحكم باستحقاقها
يجر الى اظهارها اذا امتنع من الاداء فانه يحبس حتى يؤدي وذلك مناف
للاستتار والاصح وجوب القيمة قوله ولو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال ينشأ من ان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن ومن انه
السبب الى هلاكه وليس هذا الاشكال بشيء بعد ما سبق في كلامه من ان الصبي
اذا القاه في مسبعة فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب كلدغ الحية

ووقوع الحائط

ووقوع الحائط على الراي فان القاه في مسبعة اقرب الى ترجح عدم الهلاك من
هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي المجنون كما سبق قوله ولو فتح الزق عن
جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني لانه وان كان سببا
الا انه اقرب من الاول قوله والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان لعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولصدق الاستيلاء لغير حق وعلى ما ذكره وفي
الدروس من ان الجاهل بغصب البيت اذا سكن فيه بامر الغاصب يضمن المنفعة
خاصة اما ما يلوح من عبارته يجب استثناء هذا وفيه توقف قوله فيتخير المالك
بين ان يطالب الغاصب عند التلف ومن ترتب يده على يده سواء علم بالغصب
اولا وسواء كانت ايديهم يد غاصب للغاصب او لا وسواء استعاده الغاصب غصبا
او لا لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي والجهالة لا تقدح
في الضمان وان انتفى معها الاثم لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف
خطاب الوضع والظاهر ان للمالك مطالبة من ترتبت يده على يد الغاصب مع
عدم التلف بتسليم العين او البدل للحيلولة قوله وللمالك الرجوع على الجميع
ببدل واحد لان المستحق له شيء واحد فلا يكون له بدل متعدد وهو مخير ان شاء
اخذ البدل من الجميع وان شاء اخذ البدل بعينه باختياره قوله لكن الثاني
ان علم بالغصب طولب بكل ما يطالب به الغاصب لانه غاصب فجميع ما يترتب
على الغاصب من التغليظ كاعلى القيم على القول به يترتب عليه قوله ويستقر
الضمان عليه اذا تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع الاول
عليه لو رجع على الاول لاستوائهما في كون كل منهما غاصبا وانفراد الثاني بزيادة وهي
كون التلف في يده فتختص بعهدته فلو رجع على الاول استحق الرجوع عليه
دون العكس قوله هذا اذا تساوت القيم او كان في يد الثاني اكثر ولو زادت

في يد الاول طولب بالزياده دون الثاني بنا هذا الحكم علي ان الغاصب يضمن اعلي القيم من حين الغصب الي حين التلف فقوله هذا اشاره الي ما ذكر من استقرار الضمان كله علي الثاني فان ذلك لا يستقيم الا اذا لم يختص الاول بشي لم يشاركه الثاني فيه وهو كون القيمه السوقيه في يده اكثر فان تلك الزياده مستقره للمالك في عهدتها علي من حصلت في يده فانه يطالب بالزياده وحده واما الثاني فيطالب باعلي القيم في يده وسياتي ان شا الله تعالي ان المختار وجوب قيمته حين التلف خاصه فلا يتم ما ذكره وعلي المتولد بان الواجب قيمته يوم التلف فلو كانت اعلي اغرم الثاني ما عدا الزياده واغرم الاول الزياده **قوله** فلو جهل الثاني الغصب فان كان وضع يده يد ضمان كالعاريه المضمونه والمقبوض بالسوم والبيع فقرار الضمان علي الثاني والا فعلي الاول اي اذا كان الثاني جاهلا بالغصب فلا يخ اما ان يكون اثبات يده علي العين المغصوبه علي وجه كونه مضمونا كالعاريه المضمونه اي كان يستعيرها من الغاصب باعتقاد انه المالك عاريه مضمونه لكونها ذهبا او فضه او مشروطا ضمانها او كما لو قبضه منه كذلك بالسوم بنا علي انه مضمون وقد سبق من المصنف اشكال واخترنا كونه مضمونا او كما لو قبضه بالبيع الفاسد الذي اختل فيه احد الامور المعتبره في البيع سوا كون العين مضمونه او علي وجه كونه غير مضمون فان كان الاول فقرار الضمان علي الثاني وذلك لان دخوله علي ان العين مضمونه عليه اما بالتزامه او بمقتضى الحكم الشرعيه فلا اثر لغروره بكون العين ملكا للغاصب واما يوثر الغرور لو كان بريا من الضمان علي تقدير كون العين ملكا للغاصب فيكون الضمان اذا كونها ملكا للاخر وانه غصبها بتغريره وتوضيح ذلك ان العين المغصوبه اذا اثبت الثاني الجاهل بالغصب يده عليها لايداع الغاصب اياه مثلا فتلفت بغير تفريط ثم ظهر كونها مضمونه فاغرم المالك الثاني فانه يرجع علي الغاصب لانه غره بكون العين ملكا

له وان

له وان سلمه اياها امانه وقد ظهر كونها مضمونه والمغرور يرجع علي من غره بخلاف ما لو سلمه اياها عاريه مضمونه فانها لو كانت ملكا للدافع وتلفت في يد المستعير يلزمه الضمان فلم يلزمه بتغريره اياه بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما له علي تقدير الملك وكذا لو قبضها بالبيع الفاسد سوا علم بفساد البيع ام لا لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون علي القابض بالمثل او القيمه كاينا ما كان وان استحق الرجوع بالثمن سوا زادت القيمه علي الثمن ام لا لوجوب المراد ومع الفوات ينتقل الي البدل كما حققناه في البيع فان قلت فكيف يرجع المشتري الجاهل علي الغاصب لو اغرمه المالك القيمه بجميعها وان زادت علي الثمن مع ان البيع فاسد لكون العين مغصوبه مع ان استقرار التلف في يده فهو فيه لهذا قلنا لا منافاه لان المراد بفساد البيع فساده بما عدا كون العين مضمونه حتي لا يكون للغرور مدخل فانه علي ذلك التقدير يضمن العين وان كانت ملكا للغاصب اما اذا كان البيع صحيحا لولا الغصب فان التغرير قايم فانه دخل علي ان البيع صحيح لكون العين ملكا للبايع فيما زاد علي الثمن له ومنافعها مجانا فاذا ظهر كونها ملكا لاخر وان البايع غاصب فقد فات ذلك وثبت تغريره اياه فيرجع عليه بكل ما لولا الغصب لكان له بغير عوض سوي الثمن والحاصل ان الضابط ان كل شي يكون رض الغاصب فيه مالكا لا يلزم الثاني فيه غرم لا لرجوع فيه وما يلزم فيه الغرم علي تقدير كونه مالكا لا تغرير فيه ولا رجوع **قوله** كالوديعه والرهن والوكاله مثله الاجاره والجعاله والمزارعه والمساقاه والمرجع الي الضابط الذي ذكرناه **قوله** وما اتلف الاخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه الا مع الغرور كما لو اضافه به لان الضيف مغرور باعتقاده ان يد المضيف يد ملك وانه قد اباحه الطعام مجانا فظهر خلافه **قوله** ولو كان المغرور المالك فالضمان علي الغار لان المباشر ضعيف بالغرور فيرجع

على السبب فان قلت قد سلط المالك الغاصب علي ماله وصار بيده فبرئ الغاصب
فاذا اتلفه لم يكن له على الغاصب رجوع قلنا ليس هذا هو التسليم الواجب فان
تسليطه اياه على الاتلاف بالضيافة ونحوها لا يتضمن التسليم التام فان تسليم التام
هو تسليمه اياه على انه ملكه يتصرف به كتصرف الملاك ومع اعتقاده ان الطعام
للغاصب وانه قد اباحه الاتلاف بالضيافة فالتسليم المذكور منتف لتضمنه الغاصب
للمالك قوله وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه اي لم يرجع عليه بعوض العين وكذا
بالمنافع وعوض الاجارة للتغرير فان التسليم المذكور ليس ثابتا اذ هو على طريق
النيابة علي الغاصب في الحفظ واستيفا المنفعة المستحقة بالعوض قوله ولو
وهبه الغاصب من المالك رجع المالك عليه احتمل رجوعه علي الغاصب لغروره
وعدمه لان الهبة لا تستعقب الضمان اي لو وهب المغصوب الغاصب من شخص
اخر فتلف في يده بدليل قوله بعد ورجوعه لانه مع بقا العين واخذ المالك اياها لا
يعقل رجوع المتهب على الغاصب فان غاية ما هناك كون الهبة فاسدة لكون العين
مضمونة وهي لا تقتضي تضمنه فان المالك اذا رجع على المتهب الذي تلف المغصوب
في يده يحتمل رجوعه علي الغاصب لانه غره فيكون ذلك ملكه وانه قد وهبه اياه و
مقتضى الهبة انه اذا تلفت في يده لا يلزمه عوضه فتبين خلاف ذلك بظهور
كونه مغصوبا والمغرور يرجع على من غره ويحتمل عدم الرجوع لان الهبة لا تقتضي
ضمان الواهب العين للمتهب لانه اخذها على انها اذا تلفت يكون تلفها منه
وليس هذا الاخير بشي لانها وان لم يقبض الضمان الا انها لا تبقي الغرور فيجب
مقتضاها وهو الاصح وهذا اذا لم يكن الهبة معوضة فان كانت معوضة فليس
بعيدا كونها كالبيع الذي يستجمع شرايط الصحة لولا الغصب قوله ولو زوج
الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل بعد الاستيلاد وبرئ الغاصب لا

لاريب في نفوذ

لاريب في نفوذ الاستيلاد لتحقق المعنى المقتضي وهو اثباتها بولد من المالك
لاريب في نفوذ وليس هذا كصنعه العتق التي انما يصح مع القصد فان من
اولده مملوكته الغير تبين الحال كان الاستيلاد نافذا ومع تحقق ذلك حجر على
المالك في اخراجها عنه وانقطعت سلطنة الغاصب عنها بحسب الظاهر
فبرا الغاصب لحصول التسليم التام والى هذا اشار بقوله وبرئ الغاصب
ولقايل ان يقول ان اطلاق براءة الغاصب لا يستقيم بل ينبغي تقييدها بما اذا
علم الحال فلو تلفت قبل ظهور الحال في يد المالك على انها زوجته وهي مملوكة
الغاصب فاين البراءة مع كون التسليم غير تام وكان عليه ان يستشكل البراءة في
هذا القسم كما استشكل في قوله الاتي الاخير فان الحكم فيهما متقارب بل البراءة
هنا اولى قوله وفي الارش هنا اشكال ينشا من ان ذلك بفعل المالك وانه
لم ياذن فيه الغاصب صريحا وانما توهم المالك جوازه باعتقاد صحة النكاح فيكون
كما البيع الخ وما جرى مجراه ومن انه غره حيث سلطه عليه بالنكاح على انها
مملوكة الغاصب فجرى مجرى ما لو ضيفه بطعامه وهو الاصح وكذا نظايره
في البيع وغيره اذا تقرر ذلك فالارش عن تفاوت قيمتها طلقا يتصرف بها اي
يتصرف اراد متى اراد وبين قيمتها ممنوعا من اخراجها من المالك مع تجويز عوض
زواله قريبا وبعيدا وتجويز عدمه لانه لا يعلم هل يموت ولدها ام يبقى بل يجوز بقاوه
وموته بعد ساعة وبعد زمان طويل فتفاوت ما بين القيمتين هو الارش وانما
حققنا الارش ما ذكرناه ليعلم انه اذا مات الولد ورجعت طلقا لا يسقط من المالك
لان العيب الذي ثبت لم يزل وانما انقطع بعد مدة والملحوظ ارشا انما اخذ على تقدير
رجا انقطاعه وعروض زواله بمابه تم توهم بعضهم من احتمال استرداد الارش بموت
الولد ليس بشي قوله ولو قال هو عبدي فاعتقه فالاقوى النفوذ اي لو قال

الغاصب للمالك هو اي العبد المغصوب عبدي فاعتقه عنك بدليل ما سياتي من قوله
ولو قال اعتقه عني ولان النفوذ لولا ذلك ضعيف فاعتقه المالك عن نفسه بتوهم الغاصب
على انه ملك للغاصب فالاقوي نفوذ العتق لانه عتق صدر من اهله في محله فيكون نافذا
ويحتمل العدم لانه لم يقصد اعتاق عبده بل قصد اعتاق عبد الغاصب والايقاعات
والعقود تابعه للمقصود وربما يرجح الاول بكون العتق مبنيا على التغليب وبان الملك
الحقيقي المعتبر في العتق اقوي من العتق الضمني والذي يقتضيه التحقيق ان العتق
المقصود هو عتق عبد الغاصب عن المعتق الذي هو المالك في نفس الامر الذي يحاوله
وتوهم هو عتق عبد المالك ولاحدهما غير الاخر فان كان القصد معتبرا فالمقصود غير
واقع فيكون منتفيا والاخر غير مقصود فلا يكون صحيحا وكون العتق مبنيا على التغليب
لا يدفع ذلك لان هذا البناء فرع وقوعه صحيحا والملك وحده غير كاف في وقوع العتق
من دون صيغة صحيحة وادعا كون هذا عتقا صدر من اهله في محله في موضع المنع وان
كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه على كل حال سوا اوقعه عن نفسه او عن
الغاصب لانه لا فكر من الوف وقد حصلت الصيغة والقصد غير معتبر بل يلزم انه
متى قصد اعتاق عبد الغير ظاهرا او تجويزه بوكالة ثم ظهر كونه مملوكا له في وقت الاعتاق
بارث او شرا من وكيل ونحوه يجب الحكم بصحته ونفوذه وهو من ابعد الاشيا هذا مع ان
في اعتاق عبده الذي لو علم لم يرض بعتقه وقطع سلطنته عنه ضررا عظيما منفيا بقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وربما قصد الغير الاضرار بالمالك فدس عليه عبده ثم
سلطه على اعتاقه عن نفسه على انه ملك الغير فيكون في الحكم بنفوذ العتق بلوغ المراد
من الاضرار به مع انه ربما لم يثبت يده عليه فلا يستحق عليه شيا قطعا وهذا من ابعد
ما يستبعد وفي حواشي شيخنا الشهيد انه لا ينفذ وهو الذي يقوى في النفس
واختاره في التحرير واعلم ان الغاصب لو لم يقل عبدي بل اثبت يده عليه على وجه يقتضي

الملك

الملك ظاهرا ثم قال له اعتقه عنك فان الاحكام يجري فيه كما يجري احكام البيع
وغيرها وان لم يقل للمشتري هو عبدي بل اعتمد على يده الدالة على كونه ملكا له
قوله وفي الغرم اشكال ينشا من الغرور ومن زوال الملك بازا الثمن والصرف
الى مصلحته اي بنا على نفوذ العتق في غرم الغاصب للمالك قيمة العبد الذي اعتقه
عن نفسه اشكال ينشا من انه اتلف عبد نفسه بتغرير الغاصب حيث قال انه عبده
فكان كالوضيق المالك بطعامه ومن ان المباشر للازالة المالك انما هو المالك وقد
صرفه الى مصلحته حيث اعتقه عن نفسه فاستحق الولا ان كان تبرعا والثواب ولا
ريب في ضعف الثاني لان صرفه الى مصلحته بفعله اذا كان مغرورا او لم يحصل التسليم
التام لا ينافي استحقاق الرجوع عليه للغرور ولا ريب ان استحقاق الرجوع بالغرم لو
قلنا بنفوذ العتق اقوي **قوله** ولو قال اعتقه عني ففي وقوعه عن الغاصب اشكال
ينشا من انه عتق صدر من اهله في محله حيث انه وقع بفعل المالك والعبد
صالح لتعلق العتق به والغاصب قابل لوقوع العتق عنه ومن انه انما اعتقه نيابة عن
الغاصب على انه وكيله لكون العبد مملوكا له ظاهرا فلا يقع والاصح عدم الوقوع
وقد بينا وجهه سابقا **قوله** ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن
لكونه مغرورا ولا اثر لكون ذلك بفعله كما نبهنا عليه غير مرة **قوله** ولو امره بالاكل
فباع او بالعكس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال اي لو
امر الغاصب المالك باكل العين فخالف او بالعكس وبالجملة اذا اذن له في نوع من
التصرف فاتى بنوع اخر غير ماذون فيه او عمم له الانتفاع اي اذن له في جميع الانتفاعات
فانتفع فاتلف العين او بعضها او تلف في يده بعد التعميم فالاقرب عند المص
زوال الضمان فيما عدا الصورة الاخيرة يعني اذا عمم له الانتفاع ووجه القرب انه قد
يصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادق التصرف ملك نفسه ولان العين لو كانت

ملوكه للغاصب لكان على المتصرف المخالف الامر الضمان فكما يقتضي الضمان على تقدير
المالك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فا
ثابت وقد بينا ذلك ويحتمل ضعيفا العدم لانه تصرف عن امر الغاصب ا دا الفرض
انه خالفه وفعل ما يوجب الضمان والاصح زوال الضمان هنا اما اذا علم له الا اشتغل
وهو الصوره الاخيره ففي جواز زوال الضمان وعدمه اشكال من انه مغرور بكون المال
للغاصب وان انواع التصرفات مجوزه له من قبله فيكون كما لو قدم طعام الغير اليه
فاكله جاهلا ومن انه قد سلم اليه ماله تسليما تاما وبرئ منه فاتلافه اياه وتلفه بعد
ذلك لا يكون مضمونا على الغاصب اذ الواجب عليه منحصر في تسليم المالك ماله
وتمكينه منه وقد فعل فوجب الحكم ببراءته والا لم يكن الواجب منحصرا فيما ذكره هف
ومثله اذا وهب المالك ماله هبه غير لازمه والذي يكشف عن وجه المسئله ان
الواجب على الغاصب تسليم العين الى المالك تسليما ينقطع به سلطنة الغاصب عن
العين بالكليه بحيث يصير المالك في سعه من التصرف وعدمه ويكون يده يد مالك وتصرفه
تصرف مالك فمتى كان تسليم العين اليه على وجه يعتقد ان يده يد مستودع على مال غيره
وان الغير بصدد وان يرجع الى العين فيأخذها وان يجب عليه بالطلب تسليمها اليه وان
تصرفه فيها مقصور على الاذن بسبب عنه بمجرد الاباحه فالذي يقتضيه النظر انه لا يكون
تسليما تاما ولا يتحقق البراءه به فح يكون العهده على الغاصب الى ان يحصل التسليم الواجب
لبرئ الذمه فان تلفت العين او اتلفها المالك بالاذن من الغاصب فالمغرور قائم فيتجه
الرجوع على الغاصب ومثله الهبه التي يجوز الرجوع فيها لانتفاء التسليم التام بالمعنى
الذي ذكرناه عنها ويشكل على هذا ما سبق من ان الدين اذا اداه المديون لا يشترط
البراءه ان لم يعلم به المالك بل يجوز ان يكون في صوره الهبه ولا يكاد يتحقق الفرق بين
المديون والغاصب في ذلك ولو باع الغاصب المالك فليس ببعيد ان يقال ان ما ساوى

الثمن من القيمه

الثمن من القيمه لا يرجع به لانه مضمون وما زاد محل التردد كما هنا نظرا الى التردد في
صدق التسليم التام وعدمه اما لو اقرضه المالك فليس ببعيد زوال الضمان لعدم التسليم
التام ح **قوله** فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجنايه وباليد العاديه باقصى
القيم المغصوب اربعه اقسام لانه اما عين او منفعه والعين اما حيوان او غيره والحيوان
اما ادمي او غيره فالادمي هو الرقيق وهو العبد او الامه والنظر في ضمانهما اما بالنسبه
الى النفس او الى الصرف بلحاظ اعتبار جنايه الغاصب او اجنبي والتلف بافه اذا تقرر
هذا فالحيوان يضمن نفسه بطرفه حتى العبد فانه وان كان ادميا الا ان جانب الماليه غالب
عليه فيضمن نفس العبد نفسه بالجنايه وباليد العاديه باقصى القيمه والظاهر ان
مراده اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم الجنايه او التلف وسياتي ان شاء الله تعالى
ان الواجب قيمته يوم التلف هذا حال نفسه واما حال طرفه فلا يخ اما ان يكون لمثله
من الحر مقدر شرعا او يكون فان كان الاول فانه يجب فيه الارش وهو ما نقص
من القيمه سواء حصل تلف ذلك الطرف بالجنايه او تحت اليد العاديه او من قبله
تعالى فالضمير في قوله حصل يعود الى ما من قوله ما ينقص من قيمته على ان الجمله العليه
حاليه وكذا ما عطف عليها فان قوله او تحت اليد العاديه معطوف على قوله بالجنايه
وقوله من اجنبي يتعلق بمحذوف وهو حال او صفه للجنايه وكان حقه ان يقول
بالجنايه منه او من اجنبي او من قبله تعالى ويمكن ان نقول يكون المراد بالجمله حاليه
على ان اللام عوض من المضاف اليه ويكون قوله او تحت اليد المراد به كون الجنايه
تحت يده من اجنبي او منه تعالى فيكون متعلق من محذوفا وموصوفه وفي بعض النسخ
ما حصل بالجنايه او تحت اليد بزياده ولا شك في انه غير حسن واما استوت
الحالات الثلاث في الحكم لان يد الغاصب يد ضمان فلا فرق بين ان يتلف هو او
تلف تحت يده **قوله** والمقدر الا قرب الاكثر من المقدر والارش هذا هو القسم الثاني

وهو ما نقص من اطراف الرقيق بجنايته او من قبله تعالى تحت يد الغاصب وكان لمثله
من الحر مقدر كقطع اليد فان الاقرب وجوب اكثر الامرين من المقدر في الحر بالنسبة
الى قيمة الرقيق وما نقص من قيمته بالغا ما بلغ وان زاد عن دية مثل ذلك في الحر وجه
الاقرب انه ان كان المقدر اكثر فلا بحث لان الحر اصل للعبد في ذلك وان كانت قيمة
العبد مائة وبقطع يده صار يساوي ستين فان الواجب نصف قيمته وهو خمسون
كما كان الواجب في الحر نصف ديته واما اذا كان الارش اكثر كما اذا صار بعد القطع يساوي
اربعين فلان الزائد على الخمسين مال حصل في يد الغاصب بنقص شي من العين فيكون
مضمونا عليه كساير الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الحاقه بالجاني
مع اختصاصه بالنص قياس مع الفرق فان الجاني لم يثبت يده على الرقيق فيتعلق به
ضمان المالية بخلاف الغاصب وهو قول الاكثر ويحتمل ضمان المقدر خاصة فيجب في
المثال الخمسون فقط التقدير تبع الغاصب ويضعف بان الغاصب حر حيث انه جاز
يضمن المقدر ومن حيث انه غاصب اثبت يده على مال الغير يضمن بعض المالية فلا
يلزم من ضمانه شيا بالجهة الاولى ومن انه لا يضمن لغيرها شيا الحر والاصح ضمان الاكثر
قوله ولو تجاوزت قيمته قيمة الحر فالاقوي تضمين الغاصب الجناية دون الجاني كان
حقه تصدير الجملة بالفاء ليفيد التفريع على ما قبله لان هذا مبني على ضمان الغاصب الاكثر
مر بنا اي لو تجاوزت قيمة العبد دية الحر كان زادت على عشرة الاف درهم فجني
على نفسه فالاقوي تضمين الغاصب ما زاد بناء على ما سبق دون الجاني لاختصاصه
بالنص على ان الجناية على العبد لا يزيد على الجناية على الحر وتقريبه مستفاد مما سبق
لكن حقه ان يكون قوله ولو جني عليه بما فيه القيمة فالاقوي وجوب دفعه مع
القيمة هذا ايضا مما يتفرع على ما سبق لكن حقه ان يكون الحق بالواو ولان تفريع ثان
فهو معطوف على ما قبله اي لو جني على الرقيق المغصوب بما فيه القيمة كلا كقطع الذكر

مثلا فالاقوي

مثلا فالاقوي وجوب دفعه الي المالك مع القيمة لان ضمان الغاصب من جهة
المالية كما سبق وللعضو الفايت مقدر فيجب دفع مقدره والاصل بقاء العبد على
ملك مولاه بخلاف الجاني لورود النص على دفعه اليه لياخذ مولاه القيمة فلا يلحق
به الغاصب خصوصا مع الفارق وهو الاصح ويحتمل كون الغاصب كالجاني لان
المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء
الجملة على ملكه والا لا ستوي الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وليس بشي
اذ لا محذور في ذلك فان اللازم غير معلوم البطلان ولولا النص في الجاني لم يحكم
بالحد ملك المالك على وجه القهر ودفعه اليه قوله سوا باشر الغاصب او الاجنبي
اي لا فرق في الحكم المذكور ان يباشر اتلاف الطرف الغاصب او الاجنبي لانه ان باشره
الغاصب او الاجنبي لانه ان يباشره فظاهر وان باشره الاجنبي فان جنايته ايضا مضمونة
على الغاصب لكونها وقعت في يده فله الرجوع على كل منهما على ما سياتي ان شاء الله
تعالى قوله بخلاف الجاني على غير المغصوب وما بين بينهما معترض ومتعلق
بالجار محذوف على انه حال من وجوب الاكثر ويمكن ان يكون المراد فالاقوي وجوب
دفعه مع القيمة بخلاف الجاني على غير المغصوب بدليل قوله فان رجع على الاجنبي لم
فانه من توابع ما اذا جني عليه بما فيه القيمة فلا بد ولا اتصاله به باجنبي قوله
فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ويرجع بقيمته على الغاصب اما دفع العبد اليه
فلان ذلك مقتضي النص واما رجوعه على الغاصب تضمنه فان ذلك من مقتضيات
الجناية الواقعة في يده مضمونة عليه ودفع العبد بسبب الجناية يضيع المال المضمون
على الغاصب وجب دفعه بسبب جناية مضمونة عليه ولا دليل على سقوط ضمانه
عنه قوله فان رجع الغاصب بها فالاقوي رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة
مجانا اي انه رجع المالك على الغاصب بها اي القيمة عوض الجزء المقطوع والعبد

المجني عليه بذلك معا فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بتمام القيمة عوض الجناية
مجانا اي من غير ان يضمن له قيمة العبد المجني عليه بعد الجناية ووجه القوة ان
دفع المجني عليه بعد الجناية الى الجاني حيث يمكن وذلك حيث يكون تحت المستحق
للقيمة فاذا تعذر رده فلا يعقل وجوب دفعه وانما هو كالتالف والاصل براءة الذمة
من وجوب غرم قيمته بعد الجناية على الغاصب للجاني ولا دليل يدل على ذلك ويحتمل
الوجوب لان وجوب القيمة على الجاني بشرط دفع العين فاذا تعذر وجب المصير
الى القيمة ولان الجاني يطالب المالك بالعبد ليغرم له القيمة فيطالب الغاصب بقيمته
بطريق اولى وفيه نظر فان الاولوية ممنوعة والاشتراط المذكور انما هو مع وجود العين
فاذا تعذر كانت كالتالف ومع التالف لا ضمان قطعا وفي مختار المص قوة ومهما ازدادت
جناية الاجنبي فالواجب على الجاني الدية وعلى الغاصب ما زاد فلو قتله الاجنبي وجب عليه
قيمته فان زادت على دية الحر اخذت منه الدية ومن الغاصب الزايد قوله وفي عين الدابة
والفرس واطرافهما الارش وكذا كل دابة فلا معنى لتخصيصهما بالذكر ووجهه ان
الدابة مال محض وليست كالادمي حيث يجعل مقدر الحر اصلا له وقال الشيخ في
عين الدابة نصف القيمة وفي العينين كمال القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان و
احتج بالرواية والاجماع قال المص في المخ يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ
على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص المقدر عن الارش واعلم ان هذا هو
القسم الثاني من اقسام المغصوب وهو الحيوان والمختار كساير الاموال يجب في
تلفه قيمته وفي انقاصه الارش بالغا ما بلغ ولا نظر الى التقدير في شيء من اطرافه قوله
ولو مات في يده ضمن القيمة وان تجاوزت دية الحر لو كان عبدا اي لو مات الحيوان
في يد الغاصب ضمن قيمته بالغة ما بلغت وان تجاوزت دية الحر لو كان الحيوان
المغصوب عبدا كذا ينبغي ان يكون العبارة الا ان الحيوان لم يجر في هذه العبارة ذكر

وانما ذكر

وانما ذكر الفرس والبقرة فقضت العبارة بسبب ذلك ثم ان ذكر حكم العبد ههنا على
خلاف ما ينبغي بل كان ينبغي ذكره مع بقية احكامه على ان ما سبق من قوله او من قبله
تعالى قد يغني عنه فيتنبه له قوله وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا
وهو ما يساوي قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يساوي اجزاؤه كالحيوان والاراضي والاشجار وغير
ذلك كذا قال الشيخ في تعريفه ونقض بالثوب ونحوه فان قيمة اجزائه متساوية
وليس بمثلي وربما ضبط بان المثلي ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحدا كالماء والدبس
والدهن ونقض بالارض وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما تتماثل اجزاؤه وتتفاوت
صفاته كالحبوب وغيرها وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد المثلي على مقدر بكيل او وزن
وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان السلم ثبت بالوصف في الذمة والضمان
شبيه به لانه ثبت في الذمة وزاد بعضهم اشتراط بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين
في قصد التماثل واعترض على العبارات الاخيرة السلف بان القماقم والملاعق والمغارف
المتخذة من الصفر والنحاس موزونة يجوز السلم فيها ويبيع بعضها ببعض وليست مثلية
وللمص في التذكرة قال كلام طويل واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ رحمه الله وفي الدروس
قال ان المثلي هو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهذا لا يكاد يخرج
الثوب والظاهر ان المراد من هذا ضبط المثلي بحيث يتميز فصل تميز لا التعريف الحقيقي
او يكون قوله بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة وانما وجب ضمان المثلي بالمثل للاجماع ولظاهر قوله تعالى
فمن اعتدى عليكم ولان مثل الشيء اقرب اليه من غيره فاذا تعذرت العين وجب المصير
الى الاقرب قوله فان تعذر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وذلك لان الواجب
في الذمة هو المثل فعند اراده التسليم ينتقل الى القيمة لو تعذر المثل ولو وجبت القيمة

وقت الاعواز ولما يسلم العرض لا يجزي تسليم المثل لاستقراره القيمة في الذمة والاصل
بقاوها والثاني باطل ولا يخفى ان في ذكر اليوم مسامحة فانه لو اختلف الحال في يوم واحد
اعتبر ما ذكر واعلم ان المراد من تعذر المثل ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله وما دون
في المذكور ولم يجد ملحوا اليه والظاهر ان المرجع فيه الى العرف **قوله** وان حكم الحاكم بها
في يوم الاعواز لان حكم الحاكم بغير الثابت في الذمة والثالث هو المثل الى حين التسليم
والا لم يجب المثل لو وجد ح وبهذا صرح الشيخ والجماعة وكانه رد به على بعض العامة
قوله وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على راي وهو راي الشيخ في المبسوط
ووجهه انه وقت دخول العين في ضمان الغاصب ويضعف بان ضمانها انما يراد به
كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها ح ولا ريب ان الواجب مع وجود العين
هو ردها وانما ينتقل الى القيمة عند التلف **قوله** والارفع القيمة من حين الغصب
على راي هذا قول الشيخ في المبسوط ايضا وقوله في الخلاف واختاره ابن حمزة وابن
ادريس ووجهه انه لو تلف وقت الزيادة لكانت مضمونة فكذا اذا تلف بعدها والاصح
ان الواجب قيمته حين التلف وهو مختار ابن البراج والمص في المخ وفي الدروس
انه قول الاكثر وان الانسب بعقوبة الغاصب وجوب اعلى القيم وما صححناه اصح
لان العين ما دامت موجودة لاحق لمالكها في القيمة انما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها
فيعتبر قدرها الانه اول وقت وجوبها وعقوبة الغاصب بغير وجه لا يجوز وهذا
كله اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند
نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون قطعا **قوله** واذا
كسرت الملاهي فلا ضمان لا ريب في ذلك لان تلك الهيئة محرمة لكن في الحد الذي
يجوز بلوغه بالكسر عبارات للعامة وليس ببعيد جواز كسرها بحيث يخرج بكسرها عن
الاستعداد لعمل الة اللهو منها الا انه انما يجوز لمن هي له **قوله** فان احرقت ضمن قيمة الرصاص

لان الرصاص

لان الرصاص هو ما يبقى منها بعد الكسر محترم **قوله** والمنافع المباحة مضمونة بالتفويت
تحت اليد والتفويت احترز بالمباحة عن المحرمة كالغناء واللعب بآلات اللهو
والمراد بالفوات ذهابها بغير استيفاء وبالتفويت استيفاؤها ووجه ذلك انها التي
تدخل تحت اليد لان منافع المملوك مملوكة ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك
لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب اجرة الكل لعدم امكان استيفاء الكل دفعة واحدة و
المنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها المراد هنا اجرة المثل **قوله**
ويضمن منفعة كلب الصيد وكذا منفعة باقي الكلاب التي يجوز اقتناؤها **قوله** وما صاده
به للغاصب اي ما صاده الغاصب بالكلب المغصوب له لان الكلب الة والمكتسب انما هو
المصطاد به **قوله** ولو اصاد العبد المغصوب فهو للمالك اي لو بعث الغاصب العبد
المغصوب على الاصطياد فاصطاد فانما اصطاده لمالكه لانه صالح للاكتساب بخلاف
الكلب الذي هو محض الالة ولما كانت يده يد مولاه كان ما يكتسبه لمولاه **قوله**
وفي دخول الاجرة تحته نظر اقربه العدم اي في دخول اجرة اصطياد العبد تحت ما حصل
بصيده وقلنا انه للمالك بمعنى احتسابه عن الاجرة فانه لم يرد لم يجب غيره وان زادت
وجب الزائد وفيه نظر ينشأ من ان ذلك هو الحاصل بصيده فاذا استحقه فقد رد
المنفعة اليه ولان المالك اذا اصطاد لا يزيد على هذا ومن ان المنفعة ملك برأسه
والحاصل ان الاصطياد ملك حصل بالاكتساب والحيازة للمباح ولحدهما غير
الاخر وكون الاصطياد سببه لا يقتضي كونه اياه والمنفعة تحت يد الغاصب
مملوكة للمالك فانه بغير رضاه والفرق بين هذه وبين ما اصطاد بامر المالك ان المنفعة
قد استوفاها المالك باذنه وهي هنا مضمونة على الغاصب وهذا وجه القرب ولا
ريب في ضعف الوجه الاول فالاصح عدم التداخل **قوله** فلو وطئ وجب مهر المثل
ولا يجب بدون الاستيفاء لان منفعة البضع ليست كسائر المنافع فلا يضمن بالفوات

والظاهر ان المهر للسيد وان كانت من وجه لانه مملوك للسيد دون الزوج وانما
ملك الانتفاع وقيل بوجوب العشر ونصف مع البكاره والتثويب للروايه ورده ابن
ادريس لكون الروايه في وطي المشتري لا الغاصب فلا يلحق به قوله ولو انتقصت
قيمه العبد لسقوط عضو مثلا بافه سماويه ضمن الارش والاجره لما قبل النقص سليما
ولما بعده معيبا وجهه ان ما قبل النقص كانت منفعه تامه لسلامته بخلاف ما بعده
فقد انتقصت بنقص العين وتعيبها وقد وجب عوض الفايت من حين فواته
وهو ارشه فلا يجب شي اخر لان وجوب اجره شي معدوم بعد عدمه لا يعقل لكن
قوله بافه سماويه لا يخ من مناقشه لان فواته بفعل الغاصب او اجنبي كذلك الا ان يقال
ان مثلا يراد لكل من سقوط عضو وافه سماويه وهو خلاف الظاهر قوله فان كان
بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواه للاول فيثبت الاجره والارش
ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجره اي لو كان نقص القيمه باستعمال المغصوب
المثلي له لو كان ثوبا ولم يكن ذلك بسقوط عوض عضو فالاقرب المساواه للاول
اي لما اذا انتقص بسقوط عضو فيثبت الاجره والارش معا ومتى ثبت الارش
فالاجره على حد ما سبق من انه قبل النقص يجب اجرته سليما وبعده يجب اجرته ناقصا
ووجه القرب تعدد السبب فان الاجره الناقصه بدل الارش والمنفعه وهي اللبس
غيرها فيجب عوضها وهو اجره المثل لان الاصل في الاسباب اذا اجتمعت عدم
التداخل ويحتمل اكثر الامرين وان نقص الاجزا ملحوظ في الاجره لوجهين احدهما
ان المستاجر لا يضمن الاجزا الناقصه قطعا وفي المستعير كلام سبق فلولا انها
ملحوظه لوجب ضمانها الثاني ان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرته زايده على ما لا ينقص
به فلولا كونها ملحوظه لم يتحقق الزياده وكل منهما ضعيف لانا لا نم لان الاجزا الناقصه
ملحوظه ولم لا يكون سقوط بدلها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها وقد بينا

ان المستعب

ان المستعير لا يضمنها مع عدم التضمين وثبوت الزياده المذكوره غير معلوم
والاصح ثبوت الامرين معا والفرق بين هذه وبين ما قبلها ان نقص عضو من
العبد لا يتصور تبعيته للمنفعه بخلاف الثوب قوله ولو غرم قيمه العبد الابق
ضمن الاجره للمده السابقه على الغرم وفي اللاحقه اشكال وجه الاول ظاهر فانه
مملوك للمغصوب منه قطعا ومنشا الاشكال في الثاني ان الواجب على الغاصب
هو دفع القيمه فاذا دفعها بري ولان القيمه عوض المغصوب فاذا قبضها المالك
لم يبق له على الغاصب من ذلك المال حق والا لم يكن عوضا ومن ان معنى الغصب
باق وملك المولى لم يزل وقبض القيمه لم يكن للمعاوضه انما كان للحيلوله وهو
لا يقتضي زوال سلطنه المالك والمسئله موضع توقف قوله وهو المثل في المثلي
والقيمه العليا في غيره على راي قال الشارح ان هذا ليس اشاره الى الخلاف في ان
الواجب القيمه العليا ام غيرها لانه قد سبق بل ان المثلي يضمن بالمثل مع وجوده
لا غيره ذكر ان المخالف ابن الجنيد فانه قال يتخير المغصوب منه في القيمه والمثل
لان الضمان انما هو باعتبار الماليه وتحصل استدراكها بالقيمه من غير حيف ثم قال
والخلاف هنا في التفصيل وهو اختصاص المثل بالمثلي مع وجوده وغيره بالقيمه قلت
قلت لا ريب ان هذا خلاف المتبادر من العباره وهذا الخلاف يكاد يكون مضمحلا
ولا يلتفت اليه ثم ان ذكر العليا قد يشعر بخلاف ما ادعاه لان الخلاف على ما ذكره في
المثل او القيمه لا في القيمه العليا فحيث ذكر التقييد بالعليا اقتضى ذلك لان المقابل
للراي ما ليس كذلك وهو القول بان القيمه ليست هي العليا والذي فهمه الشارح
الاخر خلاف ما فهمه ولد المص فانه قال في شرحها هذه تقدمت قوله ولو تلفت
المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمه المعتبره احتمالات
لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف فالظاهر ان الواجب قيمه التالف اما مع وجوده

وعدم الغرم الا بعد فقده فانه قد استقر في الذمه فيرجع الي قيمته دفي تعيينها
للشافعيه عشره اوجه ذكره ما المهم في التذكره و ذكرهنا خمسه **قوله** اقصى
القيم من يوم الغصب الي يوم التلف ولا اعتبار بزياده قيم الامثال سوق
الكلام يقتضي ان الضمير في قيمته يعود الي المثل لان المحدث عنه والمطلوب
موفيه قيمته والظاهر ان مرجع الضمير في الكل واحد والا لزم الاختلاف بغير
مايز ولا ريب ان الضمير في قيمته في الاحتمال الثاني انما يعود الي المثل ولان القيمه
المذكوره في باقي الاحتمالات هي قيم المثل فالظاهر ان هذا الاحتمال ايضا كذلك
والذي فهمه الشارحان ان الضمير يعود الي المغصوب وقوله في العباره ولا
اعتبار بزياده قيم الامثال يشهد لها كذا في قوله من يوم الغصب الي يوم
التلف اشعار بذلك لان المفهوم من يوم غصبه الي يوم تلفه ووجهه علي ما
نهاه ان الواجب المثل مع وجوده فمع فقده جري مجري ما لا مثل له فوجبت
القيمه ولان التالف علي المالك هو المغصوب لا مثله فوجبت قيمته في الذي
في التذكره خلاف هذا فانه قال في الاحتمال الاول ان الواجب اقصى قيمته
يوم الغصب الي التلف ولا اعتبار بزياده قيم امثاله بعد تلفه كما في المتقوّمات
ولان المثل جار في الوجوب مجري المغصوب فاذا تعذر صار بمنزله تلف المغصوب
والمغصوب اذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كانت من حين الغصب الي حين
التلف هذا كلامه والتعليل الثاني بالتصريح في ان المراد قيمه المثل ووجهه انه لما
كان التلف والمثل موجود وجب المثل والخصر الوجوب فيه وصار الاصل متروكا
او سقط وجوبه من الذمه وانتقل الحكم الي البدل فاذا تعذر وجبت القيمه نظرا
الي جميع اوقات الضمان وهو من حين الغصب الي حين التلف واعتبر اعلاها
قيمه بناء علي وجوب القيمه العليا في القيمي ولا ينتظر الي قيم الامثال بعد تلف

المغصوب

المغصوب بل من حين الغصب الي التلف خاصه كما في المتقومات فانا انما نعتبر
القيم فيهما من الغصب الي التلف علي ذلك التقدير ويضعف بان ذلك لو
تم لوجب اعتبار قيمه الامثال الي حين التسليم **الثاني** اعلى قيمته من وقت تلف
المغصوب الي الاعواز اي قيم المثل بغير شك ووجهه ان انتقال الحكم الي البدل
الذي هو المثل انما هو حين تلف المغصوب او مع وجوده انما يجب رده بعد تعذر
انتقل العوض الي القيمه ويضعف بان المثل لا يسقط من الذمه بتعذره اذا الدين
لا يسقط بتعذر اداءه ولهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون القيمه
فما دام لا يأخذ المالك القيمه فالمثل ثابت في الذمه بحاله **الثالث** اقصى القيم
من الغصب الي الاعواز ووجهه يعلم من الوجهين في الاحتمالين الاولين فان
المثل لما جري مجري المغصوب كانت قيمته في جميع الازمان مضمونه ضمان المغصوب
الي زمان تعذره **الرابع** اقصى القيم من وقت الغصب الي وقت دفع القيمه
لكون قيمه المثل معتبره مع زمان وجوبه او وجوب مبدله فانها مضمونه لضمان
اصلها فيجب الاقصى تفريعا علي ايجاب اعلي القيم في القيمي **والخامس** القيمه يوم
الاقباض هذا هو الاصح لان الواجب هو المثل فاذا وقع بدله اعتبرت البدليه
حين الدفع لم تعتبر القيمه **قوله** لو غرم القيمه ثم قدر علي المثل فلا يرد القيمه
بخلاف القدره العين اي لو غرم قيمه المثل لتعذره ثم قدر عليه لم يكن لواحد منهما
استرداد القيمه لان المثل انما وجب بدله لتعذر المبدل وقيمه المثل كذلك وتعذر
المبدل منه باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو غرم القيمه للحيلوله ثم قدر
العين لان الحق لم يسقط من العين بالكليه ودفع القيمه انما كان للحيلوله في حق
المغصوب منه **قوله** ولو اتلف مثليا ظهر في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل
هذا قول ابن ادريس ووجهه ان وجوب الاداء ثابت علي الفور فلا يجوز التاخير

ولا يراعي مصلحة من حقه ان يؤاخذ باشق الاحوال فلا فرق بين كون المثل في مكان المطالبة اعلى قيمة اولى وقال الشيخ انه اذا كان لنقل المثل مؤنة واختلف القيمتان في البلدين وكانت قيمة تلك المطالبة اعلى يتخير المغصوب منه بين ان ياخذ قيمة بلد الغصب في بلد المطالبة او يصير الى بلد الغصب ليستوفي ذلك للضرر المنفي والاصح الاول لان الحق فوري وتاخيره الى وقت ضرر والضرر لا يزال بالضرر وحق الغاصب المؤاخذة بالاشق دون الارفاق بحاله **قوله** ولو خرج المثل باعتبار الزمان والمكان عن التقوم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف وجه الاول اقتضاء الدلايل الدالة على وجوب المثل في المثلي وجوبه مطلقا من غير تفاوت الزمان والمكان ووجه الثاني خروجه عن المثلية بكونه لا قيمة له وقد ذكر الشارح تحقيقا لا حاصل له والاصح ان المثل انما يعتبر اذا كان متقوما اما اذا لم يكن له قيمة اصلا فانه لا يعد مالا عرفا فكيف يقع عوضا عن مال ثابت في الذمة ولا اعتبار بالمماثلة في الصورة لكن يقابل ان يقول لا يلزم من هذا وجوب قيمة المثل في مكان الاتلاف وزمانه بل انما يعتبر قيمته وقت خروجه عن التقوم لانه وقت تعذره وتعذر الوقوف على قيمة اخرى نعم لو قلنا باعلى قيمة المثل فرلها ذكره وشغلنا في الدرس اختار ما اختاره المص هنا وفي التذكرة مع انه لا يقول بوجوب اعلى القيم ويمكن الجواب بانه لما خرج عن المثل عن التقوم خرج عن كونه الواجب فتعين الرجوع الى قيمة المغصوب وكيف كان فالمختار هو وجوب القيمة ولا محيد عن مختار الاصحاب وغيرهم في ذلك **فرع الاول** هذا الحكم انما يستقيم مع خروج المثل عن التقوم اصلا فلو بقي له قيمة وان قلت فالمثل بحاله **الثاني** لو ظفر المالك بالغاصب في غير محل الغصب او الاتلاف للمثلي وكانت قيمته اقل من قيمة مكان

الغصب فهل للمالك الامتناع من قبض البدل الى موضع الاتلاف خصوصا اذا كان حمله يحتاج الى مؤنة وكان غير مبذله فيه تردد **قوله** لو اجتمعا بعد اخذ القيمة في مسئلة الكتاب في مثل تلك المفازة او الصيف وقد اخذ القيمة فهل يرد اداه ويأخذ المثل قال المص في التذكرة الاقوى عندي المنع وهو جيد لان المثل ليس هو عين المال وقد انحصر الحق فيما اخذه **قوله** ولو اتلف آنية الذهب ففي ضمان الزايد بالصيغة اشكال ينشا من مساوات الغاصب غيره وعدمها هذا بناء على تحريم اتخاذ الآنية والا فلا اشكال في ضمان الزايد بالصنعة فاما على ففي ضمان الغاصب زايد الصنعة اشكال ينشا من مساواة الغاصب في المحرم على تضمنه لوجوب اتلافه وعدمه نظرا الى علاوته وللصنعة في حد ذاتها قيمة وان كانت محرمة في نظر الشرع والتحقيق انه لا يتصور العدوان بازالة المحرم لان دفع المنكر واجب على جميع المكلفين وليس من شرطه نية القربة وان كانت شرطا في حصول الثواب وان المحرم بامر اخر لا يقتضي تحريمها وربما قيل انه يلزم مثل ذلك في آلات اللهو ويمكن الفرق بالتفاوت والتحريم فانه هناك اغلظ بخلاف الآنية **قوله** فان اوجبناه ففي التضمين بالمثل اشكال ينشا من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع اي فان اوجبنا ضمان الصنعة ففي تضمين الآنية بالمثل جوهرها اشكال لوجوب الزيادة في مقابل الصنعة فيجي ثبوت احتمال الربا وعدمه نظرا الى التردد في عموم المعاوضات او اختصاصه والاصح العموم لاطلاق النهي عنه في الاية **فرع** لو اتلف الصنعة فقط فانه يضمنها على الاحتمال والحجة في كونهان ضمانها من جنس جوهر الآناء لانتفاء الربا هنا **قوله** ولو تحذ من السمسم الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم والشيرج والكسب في الارش ان نقصت قيمته او بالشيرج والناقص من السمسم اي تخير المالك في هذه الحالة بين ثلاثة اشيا المطالبة بالسمسم لان عين المال الذي لما تلف

فيرجع الى المتلف المطالب بالشيرج والكسب لان هذا هو مال المالك وان تغيرت
صورته لكن ان نقصت القيمة عن قيمة السمسم ضمن الارش لان النقصان بفعل الغاصب
والمطالب بالشيرج والناقص عن قيمه السمسم هذا هو الظاهر من قوله والناقص
من السمسم ويحتمل ان يكون المراد والناقص من نفس السمسم فيلاحظ مثل ما نقص
وهو بعيد اذ لا يكاد يتحصل له معنى فانه لا يعرف نسبة الشيرج على غير السمسم ووجه
هذا الاحتمال ان هذا الكسب اقرب الى التلف لانه نقل الشيرج الى عرف هذا فما
ذكره المص لا في هذه المسيله لا يستقيم لانه ان بقي المال بعد تغير ضرورية وصفاته
على ملك المالك لم يكن له اختيار في المطالبة بالبدل وان خرج بالفعل المذكور لم
يكن له الخيرة باختياره هذا مع ان تصرف الغاصب لا يخرج المغصوب عن ملك المالك
باي وجه كان على الاصح كما سياتي فلا وجه لما ذكره وينبغي التثبت في تلك الى ان
يظهر الصواب ولم اظفر بالمسيله لهذا الكتاب الى الآن **قوله** وان تعذر المثل الا باكثر
من ثمن مثله ففي وجوب الشرا نظر ينشا من لزوم الضرر المنفي وانه لم يكن معاونة
البايع بطلب اضعاف قيمة المثل ومن صدق القدرة على المثل ومن صح الوجوب
فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب مواخذ باشق الاحوال فلا يناسبه التخفيف
وهو الاصح **قوله** ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد رد اي
لو ابق العبد من يد الغاصب في الحال ضمن القيمة للحيلولة بين المالك وبينه في
يده وهي يد ضمان ويملك المالك القيمة الماخوذة فيتصرف بها اي تصرف اراد فان
عاد وجب رد كل من المالين الى مالكه شي طلبه احدهما بل يجب على الغاصب رد العبد
مطلقا على الفور فان العبد لم يخرج عن الملك باخذ القيمة لانها للحيلولة ولو تلفت
القيمة الماخوذة للحيلولة فلا تصريح فيما علمه الا ذن لكن ظاهر اطلاقهم ان العبد
باق على المالك يقتضي وجوب البدل واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف تحت القيمه

وتمكنه

وتمكنه بالاخذ و يبقى العبد على ملكه وحملها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح
وجه معناه **قوله** وللغاصب حبس العبد الى ان ترد القيمة على اشكال ينشا
من حيث انه دفعها عوضا فله حبس المعوض الى ان يقبض العوض كسائر المعاوضات
ومن انها ليست معاوضة حقيقية وانما قبضها المالك ارتفاقا ومحافظة على
مصلحته وقد كان تسليم العبد واجبا على الفور والاصل بقاؤه ولا يجوز حبس
مال في مقابلة مال لحض بل حبسه مال المالك اولا ظلما لانه من ظلم لا يظلم والاصح
انه ليس له ذلك فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن والاسترجاع
الاولى هذا مبني على جواز الحبس لان المص بنى القول باعلى القيم ووجه القرب
ان حكم الغصب قد زال بدليل جواز الحبس الى ان يقبض ما دفع للحيلولة وهذا
البدل غير الاولى لكونها مستحقة ووجوب رد المالك القيمة الاولى فاذا تلف ضمنه
بقيمته وقت اليد فيسترجع القيمة الاولى وكان حقه ان يقول يسترجع الزايد
قال الشارح العميد هذا انما يتمشى على وجوب قيمة يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر
كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية هذا كلامه ووجهه انه ان كان الاقل
هو القيمة الاولى فانه قد دفعها عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ماسواهما
وان كان الاول هو الاكثر فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز
الحبس وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا
يخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع وحيث كانت باقية على
ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن
كونه غاصبا وجب قيمة يوم التلف وعلى ما اخترناه من وجوب قيمة يوم التلف فالواجب
قيمة يوم التلف هنا والاصح انه لا يجوز له الحبس بذلك كما سبق فله يعتبر الحال
قوله ولو تنازعا في عيب يوثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر ينشا من

تعارضهما فان الاصل براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى
حين اثبات اليد عليه فتعارضهما اوجب التردد ولا يخفى ان التعارض غير واضح
لان اصالة السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العدد
مع ذلك فلا يبقى اصل البراءة كما كان لوجود الناقل فيه ولان الاصل عدم تقدم العيب
والاصح تقديم قول المالك بيمينه قوله والذهب والفضة بضمان بالمثل بنقد البلد
فيراعي التفصيل الآتي والاصح الاولى على راي لعموم المثل في المثلي وقال الشيخ يضمنان
بنقد البلد فيراعي التفصيل الآتي والاصل الاول ولا يعتبر المنفصل الا بعد تعذر المثل
فان تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد لانتفاء الربا مع
اختلاف الجنس قوله فان اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به لانتفاء المحذور قوله
فان اختلفا في الوزن قوم بجنسه حذرا من الربا الا ان يرضى بدفع المساوي قوله
ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين على صفاتها لان الواجب رد الملك الى
مالكه وتغير السعر في الحقيقة مرجعه الى فوات شي من اكتساب مال في مقابلته قوله
ولو تلف بعضه حتى عاد الى نصف درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف
اقصى القيم وهو خمسة مع الباقي والمراد بتلف البعض تلف النصف بدليل ما
بعده ووجوب خمسة مبني على وجوب اعلى القيم مع التلف وقد علم ضعفه قوله ولو
عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع
الرد لخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي اذا كان المغصوب
ثوبا ونحوه مما ينقص بالابلاء وكان يساوي عشرة بدليل قوله عادت قيمته بالابلاء الى
خمسة مع قوله لزمه مع الرد لخمسة الناقصة فابلاه حتى عادت قيمته خمسة فيكون نقص
قدر النصف باعتبار الغائب من العين والصفات ثم انخفض السوق فعادت قيمته
اي قيمة المغصوب كله وهو المجموع عشرا ولا لان الباقي بعد الابلاء الى درهم فاللازم

قيمة التالف

قيمة التالف فانه كان يساوي التلف واما الثاني فيجب رده لا ضمان ما نقص بالسوق
منه كما علم غير مرة قوله ولو كانت القيمة عشرة لاحتمل رده مع العشرة لان الفائت
فابلاه حتى صارت خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت مع الابلاء عشرة لاحتمل رده
مع العشرة لان التالف نصفه فلو تلف كله لساوي عشرين ضعف هذا الاحتمال
ظاهر لان زيادة السوق بعد التلف لا اثر لها وتحمل كونه كالباقي لبقاء الاصل حال رده
قوله ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو
تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى اي والاحتمال الثاني ولا يخفى ان هذا الاحتمال اوجه
وهو الاصح قوله ولو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرد القطع مع الارش لا خلاف
بين اصحابنا في ذلك على ما ذكره في التذكرة وكذا الشافعي والمخالف فيه ابو حنيفة
واحمد في احدى الروايتين وليس بشي فان ملك المالك لا يزول بدون السبب الناقل
قوله ولو كان الغصب غير مستقر كالرطب والحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها
هريسة او من التمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى
رد العين مع الارش وجبر النقص بقاؤه على ملك المالك ولا يخرج الملك باحداث
حدث فيه عن الملك فيجب رده على ما ذكر وضمان ما نقص بالجناية ويحتمل ضمان
المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة لانه كالهالك او هو مشرف على التلف ولو تركه بحاله
فهو لمن لا يريده بمنزلة التالف وهو قول الشيخ وضعفه ظاهر وليس بتالف
وان كان قد نقل الى التلف ولا يخفى انه اذا كان الخليط من الغاصب كان
فيه مع العيب المذكور الشركة ويعرف حكمها اما لو خلط زيته بالزيت الذي
غصبه وعلى كل حال فالاقوى ما قواه المصنف قوله وكلما نقص شيئا ضمنه على اشكال
ينشأ من حصول البراءة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك
بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود

في يد الغاصب اي بعد دفع العين مع الارش كما تجدد نقص في العين ضمنه الغاصب
على اشكال ينشا من حصول البراءه بدفع العين وارش النقص لان الواجب
وتمام الحق اذ لا يجب غيره ح فلا يجب شي اخر بعد ذلك وفيه نظر لان وجوبه
ح لا يقتضي كونه كمال الحق الواجب وان كان الخروج لعدم حدوث تلف شي
يكون مضمونا بعد فاذا احدث ضمنه لانه مستند الي جنايته ثم قول المص فيجوز
الخ وعلي الثاني يكون المعني يحتمل ان يريد به كونه تتمه لهذا الوجه وكونه وجها
براسه فعلي الاول يكون المعني وان لم يرتبط بذلك بلزوم الضرر علي الغاصب او
يجوز ان يعانده المالك الخ وعلي الثاني يكون المعني ولانه علي تقدير الضمان يجوز
ان يعانده المالك فيحصل الضرر وهو منفي بالحديث والعباره لا تفي بواحد من المعنيين
وتصدير الجمله بالغاصبيه ها في غايه البعد من الربط ومنع بطلان لزوم الضرر
علي الغاصب وارد به والحديث لا يدفعه فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب
مواخذ بالاشق ومن ان النقص الحادث مستند الي فعل الغاصب فيكون كسرايه
الجنايه ويمكن الفرق بان وقع سرايه الجنايه غير داخل تحت القدره بخلاف علاج
نحو الهرس فيكون ترك العلاج بمنزله ترك الغصب وترك علاج الجرح فلا يكون
مضمونا ويحتمل دفعه الي الغاصب واخذ البدل نظرا الي تجدد العيب فهو بمنزله
التالف اختار المص في التذكره اخذ العين وارش العيب المستقر وارش ما يتجدد
من العيب وهو واضح اذا لم يتمكن المالك من العلاج فان تمكن سهوله ففيه تردد
قوله ولو غصب شيين تنقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما
وقيمه الجميع عشره فالواحد ثلثه ضمن سبعه وهي قيمه التالف مجتمعا ونقصان الباقي
لان النقصان الحاصل في يده مستند الي ذهاب شي من العين مضمونه عليه قطعا
وما كان من القيمه في مقابل اجتماع الزوجين نقص بفوات صفه الاجتماع في يده فيضمن
سبعه

سبعه قوله وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمه كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما
وتحقق المساواه في الحكم اذا كان احد النصفين انما يحصل كمال النفع به مع النصف
الاخر بان يكون جمله ثوبا انما يتحقق بهما فمع فقد احدهما يفوت هذا النفع فينقص قيمه
الاخر بذلك قوله ولو غصب احدهما وحده ثم تلف او تلف احدهما فانه يضمن
قيمه التالف مجتمعا خاصه وهي خمسه ويحتمل سبعه لانه اتلف احدهما وادخل
النقص علي الباقي بتعديه ويحتمل ثلثه لانه قيمه التالف الفرق بين هذه المسئله والتي
قبلها حيث اورد في هذه الاحتمالات الثلثه ولم يورد في الاولي شيا ان التلف في
الاولي يتحقق بعد اثبات الغاصب يده علي الزوجين معا فكان كلما يحدث من
نقصان في القيمه مستندا الي نقصان في العين او في الصفات مضمونا عليه قطعا
وهنا لم يثبت يده علي الزوجين معا فجا احتمال ضمان ما تلف في يده خاصه مسطورا
فيه الي احدي صفتيه تاره والي الاخري تاره وهي كونه مجتمعا مع الزوج الاخر وكونه
منفردا عنه ولا ريب ان النقص الحاصل في الزوج الباقي مستندا الي فقد صفه
هي كونه مجتمعا مع الزوج التالف وقد حصل منه فيجب ان يكون مضمونا عليه فيكون
الاحتمال الثاني اقواها واضعفها الثالث قوله ولو لم ينقص الثوب بالشق رد
بغير شي اذا لم يفت من المال شي لكن جرا فعله زياده تعزيره واهانته ردعا وزجرا
قوله ويجب رد العين ما دامت باقيه فان تعذر دفع الغاصب البدل تعذرها
عاده ووقع العلم البدل علي طريق الوجوب اذا طلبه المالك ويكفي لوجوب دفعه
تعذر دفع العين علي الفور ولو كان يتمكن من الدفع بعد يوم مثلا فهل يجب دفع البدل
اطلاق كلامهم يقتضي الوجوب ويناسبه ان الغاصب مواخذ بالاشق ولم اقف علي
تصريح بنفي او اثبات قوله ويملكه المغصوب منه وان لم يكن لرفعه وايده بل كان محض
يحمل علي المالك ولان العوض منه المحافظ علي وصول ملكه اليه وبدله علي الفور

ومقتضى كلامهم ان يملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون في مقابل العين المغصوبة تحققه
لا بخ من اشكال **قوله** ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما
الرجوع مقتضى ذلك بقاء العين المغصوبة على ملك المالك لامتناع كون المالك لا
مالك له فان عادت فلكل منهما الرجوع في العين فان يدفعها الغاصب فيجب على المالك
قبولها ويرجع بها المالك ولا يخفى ان اطلاق الرجوع على الاول مجاز ويمكن ان يكون
المراد فلكل منهما الرجوع في العين والبدل لكنه بعيد لان حكم البدل سنذكره فيه اشكال
باعتبار وجوب دفعه لو طلب الغاصب وهذا الجزم مناف له وبعيد جمع الجزم والتردد
في مسئلة واحدة بغير فاصل بينهما **قوله** وهل يجبر المالك على اعادة النقل لو طلبه الغاصب
اشكال ينشا من ثبوت المالك والاصل بقاؤه ومن انه انما ملكه للحيلولة وقد زالت قيل
لو كان بحيث يجبر على رده لكان ينتصا في البذل اذ قد لا يرغب العاملون فيه وليس
بشيء لانه متى تعلق به حق ثالث وجب عوضه والاصح وجوب الرد فيرجع عليه
والعجب ان المص فيما سبق التردد وتردد في ان الغاصب حبس العين الى ان ياخذ
البدل وهنا تردد في اجبار المالك الى الدفع لو طلبها الغاصب وينبغي عدم التردد
في وجوب الرجوع لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل على وصول الملك المالك اليه
فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع
زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدل والمبدل الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة
فلا زالت فلا وجه لعدم التردد اصلا لان الحال داير بين الامرين **قوله** لا على النماء
المنفصل لانه نما ملك المالك لانه في وقت النماء كان ملكا للغير بخلاف المتصل فيجب رده
مع العين **قوله** وعلى الغاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين الغصب الى حين دفع
البدل لا ريب في ذلك لان الغاصب يد عدوان محض وقد سبق تعيين الاجرة من
حين الغصب اما بعد دفع البدل فهل تجب الاجرة ام لا سبق في مسئلة اللبق اشكال في

اجرته بعد دفع القيمة والذي يقتضيه النظر في الموضعين الوجوب لبقاء الغصب
كما كان بعم على القول لان الغاصب حبس المغصوب الى ان يقبض البدل ينافي عدم
وجوب الاجرة بعد دفعه ولا ينافي عدم استحقاق المالك نما العين الا على المعين
القول بثبوت البدلية وخروج العين عن ملك المالك **قوله** والنما المنفصل فيما
بينهما للمالك وكذا المتصل والمنفصل اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل ينشا من انه تجدد
بعد براءته من العين بعد دفع القيمة ولم يثبت يده عليه ومن ان الدفع انما كان للمكان
للحيلولة وهو لا يقتضي البراءة والاصح استحقاق الرجوع به ايضا على الغاصب استصحابا
لما كان الى ان يعلم المزيل **قوله** ويضمن الاجرة وان لم ينتفع بالاجرة المثل عن عمل مطلق
مدة الغصب المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بقيد القلة ولا بقيد
الكثرة وفي فهم المتوسط من اطلاق خفاء الا ان ما سنذكره في العبارة يرشد الى ذلك وجه
ضمانه ان المتوسط هو الغالب فانه اذا اب الاجرة نفسه فوق المعتاد نادر كان الرضا
بالتراضي ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع الاعلى ووجب في العمل الاجرة الاوسط
قلنا الاولوية بالنسبة الى المنافع المقدر عليها فان كلا منها ممكن على حد سواء بخلاف العمل
فان في مراتبه تفاوتا **قوله** ولو انتفع بالازيد ضمن وان انتفع بالانقص ضمن الاجرة المطلق
اي المتوسط اما الاول فلانه قد استوفاها فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد
على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب لا ولو جني العبد المغصوب فقتل
قصاصا فعلى الغاصب **قوله** اعلى القيم هذا بناء على وجوب اعلى القيم في القيمي وقد
سبق ان الاصح خلاف وان الواجب قيمة يوم التلف ووجهه ضمانه على الغاصب الا
وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون
ويحتمل ارش اليد والاكثر الامرين لو جني العبد المغصوب على طرف الغير واقتص منه
المجني عليه ضمن الغاصب ارش اليد وهو ما ينقص عن قيمة العبد بذلك قليلا كان او

كثيرا ولا يتحتم ضمان ارش اليد ولا اكثر الامرين لان قطعها باستحقاق الجناية وانما
يضمن الغاصب للمالك ماينقص ويضعف بان الجناية في يده فهي مضمونة عليه ولا
منافاة في ضمان الغاصب لما يستحقه المجني عليه بسبب الجناية ويحتمل ضمان ارش اليد
لانه المقدر وهو مضمون ويحتمل اكثر الامرين من نقصان القيمة والارش لان الغاصب
مواخذ بذلك وقد سبق دليله في اول الكتاب ونزيده ان فيه اعلاما للدليلين اعني
النص على وجوب المقدر وضمان الغاصب لما يذهب من المالية في يده وهذا هو الاصح
اذ لا فرق بين جنايته والجناية في يده والعجب ان المص اسلف فيما تقدم وجوب اكثر الامرين
وخالف هنا والفرق غير ظاهر قوله وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد فيجي فيه
الاحتمالات السابقة عند المص والمختار فيهما واحد والاصح عندنا وجوب الاكثر قوله
وكذا لو ارتد في يده ثم مات في يد مالكه من غير قتل ضمن الارش خاصة لحصول نقص القيمة
بالارتداد لانه عرضه للقتل وليس ببعيد الحاق ما لو قرض في يد الغاصب ثم برئ بهذه
في وجوب الارش لتحقق النقص بحدوث عيب المرض المرجو الزوال فيقوم صحيحا ومريضا
بذلك المرض على حسب خطره وعدمه والمص في التذكرة صرح بعدم وجوب الارش هنا
وهو مشكل وحكي عن بعض العامة الوجوب ورده وسياتي انه اذا انقى المتجدد والتالف
من الصفات في الجنس يتجبر الذاهب بالمتجدد فيمكن رد هذا الحكم المذكور هنا اليه لان
الصحة الثابتة عادت وزوال ما كان بخلاف وصف الارتداد الثاني وان مات لكن لو عاد
الى الاسلام ولم يكن ردته فطرية يجي فيه هذا قوله وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في
يد الغاصب فانه يضمن القيمة بتمامه بعرف ما سبق ولا يجي فيه الاحتمالات السابقة
لان قوله فانه يضمن القيمة يقتضي ان لا يكون بالتسمية في ذلك الحكم بل في اصل
المالك تضمين الغاصب من غير تعيين للقدر قوله ولو غصب مرتدا او سارقا فقتل
او قطع في يده نفي الضمان على الغاصب نظرا منشأه من سبق استحقاق القتل والقطع

في يد السيد

في يد السيد فلا يكون مضمونا على الغاصب ومن انه تجدد في يد الغاصب وليس من
لوازم الاستحقاق في يد السيد الوقوع فاذا تجدد في يد الغاصب التي هي محكوم بكونها
يد ضمان وجب ان يكون مضمونا والظاهر ان لا فرق بين الوجه القطع وغيره الا انه
لا يخرج بها عن كونه مملوكا والجواز بيعه ومن ان يجاوز ان يظفر به السلطان فيسلم
من القتل وما ذكره الشارح من الفرق غير ظاهر وبنا الحكم على ان الاعتقاد باقيه لا خير
ظاهر لان القتل قد يثبت بصدور الاعتقاد الفاسد ولم يطرا ما يزيله والاعتقاد المتجدد
بنا على عدم بقائه ليس هو السبب في القتل بل السبب ما مضى فلا يتم ما ذكره واني لا
اجد القول بضمان الغاصب بذلك البعيد واختار المص في التذكرة ضمان الغاصب
قيمة عبد مستحق للقتل ومستحق للقطع هذا هو التحقيق والاصح قوله فان منعنا
ضمن النقص الزايد على المقدر لو حصل نقص زايد عليه وذلك اذا كان الناقص من القيمة
الزايد على المقدر في الطرف ومن دية الحر في النفس وقصره شيخنا الشهيد وليس
بظاهر بل ياتي في الارتداد ايضا ووجهه على ما ذكره الشارح الفاضل استقرار ملك المالك
عليها في علمه تعالى ويد الغاصب عليها عادية ولا يخفى قصور هذا الاستدلال عن ثبوت
ذلك ويمكن ان يستدل بان المستحق هو ما قابل مقدار اليد لا ما نقص من القيمة فان
ذلك يواخذ به الغاصب دون الجاني وليس هذا بشي بعيد بل لان مواخذة الغاصب
بالزيادة فرع كون متعلق الاصل مضمونا في الجملة كما لو جنى الاجنبي في يد الغاصب
اما على عدم الضمان فلا وجه لتضمين شي اصلا والاصح عدم الفرق فلو منعنا الضمان
لم يوجب شيئا اصلا بحال قوله وكذا الاشكال لو انعكس اي ومثلها سبق الاشكال
لو ارتد او سرق في يد الغاصب او سرق فقتل في يد المالك ومنشأه عكس منشأ
الاول او هذا رجوع عن حرمة السابق في قوله وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد
وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة ولا يخفى انه حمل

في بعض حواشيه على القطع في السرقة دون القتل في الردة وهو محمول على الشارح السيد صح

العكس علي زيادة المقدر علي بعض القيم غلط فاحش لانه لا يتردد في ان ما قابل المقدر
غير مضمون علي تقدير تضمين الغاصب ما حدث في يد السيد فاذا لم يكن النقص بقدر
المقدر لم يجعل ضمان اصلا لان ذلك المقدر مستحق في يد السيد اذا عرفت ذلك
فالاصح هذا الضمان لان سبب القتل والقطع في يد الغاصب وهو مضمون عليه
فهو بمنزلة الجناية التي تسري في يد المالك بخلاف ما سبق قوله ولو ارتد في يده
ثم مات في يد مالكه من غير قتل ضمن الارش خاصة لان تلفه هنا لم يكن مسببا عما حدث
في يد الغاصب فلا يكون عليه سوى ارش نقصه لان اداء العين للمالك موجب لبراءته منها
وتضمينه ما يتجدد بسبب ما حدث في يده موقوف على تجدده وهو منتف مع الموت
قوله وكذا لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البايع
نظر ينشا من حدوث ذلك في يد المشتري بعد انقضاء الخيار فلا يكون مضمونا على
البايع ومن استناده الي سبب حدث عنده فيكون من ضمانه والتحقيق ان هذا النظر
ليس بشي لانه ان كان ذلك مع علم المشتري بالحال فلا اشكال في انه لا يستحق شيا على
البايع لان علم المشتري بالعيب يسقط خياره واستحقاق الارش وان كان مع
جهله بالحال فلا اشكال في الاستحقاق ثم ما الذي يستحق ظاهر كلامه هنا ان البايع
يضمن ما يضمنه الغاصب وهو مشكل لانه انما يستحق بالعيب ارش العيب خاصة وان
حدث به هلاك كما لو اشتراه مريضا وهو جاهل بالمرض فمات به فان البايع انما يضمن
ما كان في يده لا ما تجدد في يد المشتري والموت والقطع متجددان قوله ولو طلب الولي
الدية في النفس او المجني عليه في الطرف لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية
الجناية لان الذي يستحقه المجني عليه او وليه انما هو الاقل لان الدية ان كانت اقل
فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وللشافعية قول انه
لا يجب الارش بالغا ما بلغ ولا فرق في لزوم ذلك الغاصب بين كون الجناية عمدا

اوخطا

اوخطا لان حدوث الجناية من العبد نقص منه حدث في يد الغاصب فيضمنه
ويجب عليه تسليم العبد الي المالك وذلك في الخطا ممكن او ليس المجني عليه الا الدية
وان تعلقت برقبة الجاني فانه اذا بذلها سقط التعلق واما في العمد فانه اذا رضي
المجني عليه بالدية وجب على الغاصب بذلها فرع لو لم يرض المجني عليه عمدا بالاقل
فهل يجب على الغاصب بذل ما يريد لتخليص العبد يحتمل ذلك كما يجب عليه مونة
رده وان زادت على القيمة الا ان الظاهر قوله لزم الغاصب اقل الامرين انه لا يجب بذل
الزايد لاطلاق عدم لجلب الزايد قوله فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات
فعلى الغاصب قيمته يدفع الي السيد المراد قيمته سليما من الجناية لحال غصبه قوله
فاذا اخذها السيد تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فللسيد
الرجوع على الغاصب بقيمة اخرى لاستحقاق المدفوع اذ لا تسبب في يده فضمنها
ولا يمتنع ان يكون للمجني عليه مطالبة الغاصب لان الجاني قد تلف في يده وهو مضمون
عليه قوله ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته
ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب قيمة اخرى على المستودع لانه جنى
وهو غير مضمون لانه حيث كان وديعة وجناية محسوبة على المالك لان الغرض عدم
التفريط من المودع فالواجب على المودع انما هو عوض قتله واعلم ان قوله فاذا اخذها
الولي يعم ما اذا كان اخذ القيمة من يد المولى وما اذا كان اخذها من يد الغاصب قوله
ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به للاول بيع
فيهما لتعلق الجنايتين معا برقبته بخلاف ما اذا حكم للولي فانه يستحق حتى يكون للمجني
عليه الثاني معه كون الجنايتين عمدا وفي الخطا اذا بيع في الاولى ثم جنى بيع في الثانية
لانقطاع حكم الاولى قوله ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منها لان الجناية
وقعت في يده وكان للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك

من الغاصب هو عوض ما اخذه والمجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه اذا بيع العبد في الجنايتين
المذكورتين قسمت قيمته بين المجني عليهما ثم يرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني
من المجني عليهما لان الجناية الثانية مضمونة عليه لوقوعها في يده فهما ذهب على
المالك بسببها فضمانه على الغاصب بخلاف الاولى لوقوعها في يد السيد فللمجني
عليه الاول ان ياخذه اي ياخذ ما رجع به المالك على الغاصب وهو ما اخذه المجني
عليه الثاني وليس للثاني اخذه اما الاول فلان حق المجني عليه اولا متعلق بقيمة
العبد كلها لان الغرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد ما في القيمة فيتعلق به حقه
واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه
ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق
حقه مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولا وكان القيمة
من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فانه حقه متعلق بتمام القيمة
والجناية الثانية مضمونة على الغاصب في حكم المنفعة فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعا ثانيا
وما لم يكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني
عليه اولا قوله فان مات في يد الغاصب فعليه قيمته يقسم ثلثها ويرجع المالك على
الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اذ لا ان ياخذه اما وجوب القيمة ثم
فلانه مضمون على الغاصب واما وجوب غرمه نصف القيمة مرة اخرى فلان الجناية
الثانية مضمونة عليها لكونها في يده وهي موجبة لفوات نصف القيمة للمجني عليه ثانيا
واخذ المجني عليه اولا للنصف يعرف وجهه مما سبق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اتى
الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله على الظاهر ولو وهبه للغاصب فليس ببعيد
سقوط الرجوع به قوله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال
ينشا من انه مضمون عليه فيضمن كل نقص دخل عليه في يده وجنايته على السيد موجبة

لاستحقاق

لاستحقاق الاقتصاص فاستوى السيد والاجنبي ومن ان الاستحقاق الرجوع في الاجنبي
لاقتضى الجناية عليه زوال الملك واقتضائها اليه فاذا اسلم العبد الى المالك لم يكن
سلما تاما بخلاف ما اذا كان الجناية على المولى فانه اذا اسلم اليه فقد مكنه منه كمال
التمكين ولا يصير اقتصاصه بعد ذلك لكون ذلك باختياره ومباشرته وليس بشي
لثبوت حق الاقتصاص الذي ذكر موجب للضرر على السيد والوارث بسبب حدث
في يد الغاصب وهو منقص للمالية فيستحق الرجوع به وهو الاصح وهذا اذا كانت
الجناية عمدا اما لو كانت خطا فلا شي للسيد على الغاصب لان الواجب في جناية الخطا
المال وثبوته هنا ممتنع اذ لا يثبت للسيد على عبده مال نعم ثبوته على الغاصب فرع
ثبوته على العبد وقد سبق مثله في الرهن ولو تضمنت جناية استطالته على السيد
وقلت الرغبة فيه ضمن ما ينقص من قيمته بهذا العيب لا ارش الجناية ولا يخفى
ان هذا العيب في الجناية عمدا متحقق فيضمن الغاصب ارشه خارجا عن ارش
الجناية لاختلافهما اذا عرفت هذا فلو اقتص المالك في العمد فعلى الغاصب اكثر الامرين
كما سبق غير مرة وان عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي قاله في التذكرة ووجهه ان المال ليس بثابت
هنا اصالة من اول الامر ليمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما
عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت
عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قوله ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة
على راي ورده هذا هو الاصح لان عوض الفايت هو القيمة ولا يتوقف الاستحقاق
على دفع العبد بخلاف الجاني كما بيناه سابقا والشيخ قول بان له القيمة لئلا يجمع بين
العوض والمعوض وقد عرفت الفرق بين الغاصب والجاني واختصاص الجاني بالنص
بخلاف الغاصب وفي بعض النسخ فعليه كمال القيمة ورده على راي وهو اصوب لان

الخلاف انما هو في الامرين معا **قوله** فان سقط ذلك العضو بالافة ولا شي لانه
يريد به قيمته على اشكال للضمير في لان للشان ومنشا الاشكال مما ذكره لانه لا نقص
في الماليه ح فلا ضمان ومن ان التلف في يد الغاصب بالافة كالتلف بالجناية لكون
العبد والجزاير وصفاته ومنافعه مضمونة عليه والعضو التالف مقدر فيضمنه وهو
الاصح ولا يخفى ان الاشكال هنا في اصل الضمان فلو قلنا به كما هو الاصح فالواجب كمال
القيمة مع رده على الراي **قوله** وكذا لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة اي لا شي
به ولا يخفى فيه الاشكال لانه لا مقدر له شرعا فيجب بفواته ولم ينقص به القيمة فيجب
قدر النقص فهو من قبيل ما لا قيمة له وهذا متحقق في سمن نحو العبد والجارية وما
لا يقصد منه اللحم فان سمنه اذا افرط وتجاوز الحد ربما نقص قيمته **قوله** وكذا
الاصبع الزايدة اي لو نقصت ولم ينقص بها القيمة لا شي فيها وليس بجيد بل الاصح
فيها الضمان لان لها مقدرا وهو نصف ثلث دية الاصلية **قوله** ولو مثل به لم ينعتق
على راي لان التحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص قال الشيخ
وابن البراج ينعتق بذلك وربما بني القولان على ان الانعتاق بتمثيل المولى لجبر حال العبد
او لعقوبة المولى فعلى الاول ينعتق هنا وعلى الثاني لا وهو بنا ضعيف ويرجع
فالحكم جهالة والاصح عدم الانعتاق **قوله** ولو تساوي بعد الغصب الضعيف
لزيادة السوق فقطع يده فعادت الاولى رد العبد ومساويه اي لو قطعت يد العبد
بعد ارتفاع قيمته الى الضعف فعادت قيمته بالقطع الى الاولى وهي نصف قيمته
الآن رد العبد ويضعف قيمته الآن وهي قدر القيمة الاولى لان ذلك قدر النقص
والمقدر شرعا اذ هو نصف القيمة **قوله** ولو نقص الزايد ونصف الاصل فان اوجبنا
الاكثر لزمه المجموع والا الزايد اي لو نقص من قيمة العبد في الفرض المذكور مجموع
الزايد ونصف الاصل بقطع يده كان يساوي مايه فارتقى الى ماتين فقطعت يده

فصار بالقطع

فصار بالقطع يساوي خمسين فنقص الزايد وهو مايه ونصف الاصل وهو خمسون
فان اوجبنا على الغاصب في الجناية على المغصوب اكثر الامرين من المقدر والارش
لزمه المجموع وهو ظاهر وان اوجبنا المقدر خاصة وهو نصف القيمة لزمه
الزايد فقط وهذا ظاهر اذا لم يكن قطع يد العبد لكونه قد جنى على يد غيره
عمدا فانه على هذا التقدير يجي عند المص فيه احتمالات ثلثة وقد سبقت احدها
الارش كاينا ما كان وعلى هذا الاحتمال يلزم الغاصب المجموع ايضا فلا يستقيم
قول المص والا الزايد اذ معناه وان لم يوجب الاكثر لزمه الزايد فقط وقد عرفت
انا قد لا نوجب الاكثر ويلزمه المجموع اذا اوجبنا الارش ويندفع هذا عن العبارة
اذا قري قوله سابقا فقطع يده مبنيا للمعلوم لان الضمير ح يعود الى الغاصب
فلا يندرج في العبارة الصورة المذكورة الا ان قوله فيما بعده وان نقص الربع فان
اوجبنا الارش الخ ينافيه لان ايجاب الارش على ما ذكره انما يجي اذا جني العبد في
يد الغاصب فقطعت يده في الجناية لانه ح يقال ان يده ذهبت بسبب غير مضمون
فيجب الارش لا ارشها وان كان ضعيفا وانما قلنا انه ينافيه لامتناع اندراج
هذا الحكم في العبارة ح **قوله** وان نقص الربع فان اوجبنا الارش لزمه الربع
والا النصف اي لو كان النقص في الفرض المذكور ربع القيمة سواء كان ربع قيمة
الاصل او ما صار اليه فاللازم هو الربع ان اوجبنا الارش كاينا ما كان وان لم يوجب
الارش تعين النصف لانه المقدر والاكثر وهذا لا يستقيم الا اذا كان القطع بجناية
العبد المغصوب على الطرف على الاحتمال كما علم غير مرة لا مطلقا كما هو ظاهر العبارة
ولا شك في فسادها سواء الحذف مطلقا اذا قري قوله فقطع يده مبنيا للمجهول
او مخصوصا فيكون الغاصب هو القاطع بان يبني للمعلوم لان الجاني اذا وجب
عليه المقدر فجناية الغاصب بطريق اولى اذ الكلام في وجوب الاكثر الامرين وله

يستقيم هذا الحكم الا اذا كان القطع بالجناية فقط فالعبارة غير جيدة والحكم غير
معتبر وقد عرفت غير مرة انا نوجب اكثر الامرين في جميع هذه الصور قوله ولو غصب
عبدا فقطع اخر يده تخير فيضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد والغاصب
الزايد ان نقص اكثر من النصف فلا يرجع على احد الضمير في تخير يرجع الي
المغصوب منه فان له تضمين كل منهما لكن الجاني لا يضمن سوا بدل الجناية
وهو المقدر بخلاف الغاصب فانه يضمن اكثر الامرين فقرار الضمان بالنسبة
الي موجب الجناية على الجاني فان رجع عليه به لم يرجع به على احد وان رجع
وان به على الغاصب رجع الغاصب به عليه واما الزايد على تقدير حصوله فانه
على الغاصب خاصة قوله ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني
لاستوا الجاني والغاصب في وجوب ذلك فيباشر الاتلاف والقرار عليه وتخير
المالك في الرجوع على كل منهما قوله ولو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص
لتناقض القوي والقابلية بذلك الموجب لنقصان القيمة قوله ولو كان
امرد فنبتت له لحية على اشكال ينشا من حصول النقص في القيمة بذلك
لانه المفروض ومن يحتمل ان الفايت لا يقصد قصدا صحيحا فجري مجري الصناعة
المحرم وليس بشي فانه يقصد قصدا صحيحا ويتعلق به اعراض محللة فمن حصل
بسببه نقص ضمنه قوله ولو نقصت الارض لترك الزرع كارض البصرة
ضمن على اشكال ينشا من ان ترك زرعها واجب عليه فلا يتعلق به ضمان بسببه
ومن ان كل نقص يحدث في يد مضمون عليه وهو الاصح ولا منافاة بين تحريم
زرعها عليه وضمانه بعضها اذ الواجب عليه من اول الامر عدم اثبات يده
في مال الغير بغير حق قوله ولو نقل التراب رده بعينه فان تعذر فالمثل وعليه
الارش وتسوية الحفر لان التراب مثلي فان قيل فمن فكيف يكون التراب مثليا

قلنا لا استبعاد في ذلك فان التراب من حيث انه تراب مثلي وان كانت الارض
باعتبار كونها اقرحا وبستانا ونحو ذلك قيمته قوله والبايع اذا قلع احجاره
فعليه التسوية دون الارش استطرد الي هذه المسئله هنا وانما وجبت عليه
التسوية هنا لانه يجب عليه تسليم المبيع كاملا وانما لم يجب عليه الارش لان
الفعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان نعم يتخير المشتري لو كان جاهلا فان
قيل هذه بعينه يقتضي انه يجب عليه التسوية قوله ولو حفر بيرا فلد طمها
الا ان ينهاه المالك فيزول ضمان التردي هذا مختار ابن ادريس وهو الاصح
وقال الشيخ لو طمها وان نهاه المالك لدفع ضمان التردي واحتمل انه لو ابراه
المالك من الضمان لم يبرا لانه ابرا مما لم يجب ثم اختار البراه به ويضعف بان
المالك اذا رضي بحفر البير كان كما لو حفرت باذنه ونهيه من الطم يتضمن الرضا
قوله ولو ذهب بعض الزيت بالاغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم ينقص
القيمة لان نصف العين قد ذهب وهي مضمونة بالمثل ولا اعتبار بالقيمة قوله
وكذا في اغلاء العصير على راي لحصول النقص في العين وقال الشيخ لا يضمن
لان الذاهب اجزا مائية فقط غير معلوم وقد وقع نقص محسوس في العين
فيجب بذله وهو الاصح قوله بخلاف ما لو انتفا جنسا كما لو كان كاتبا فنسي
ثم تجدد له ذلك والذي يقتضيه النظر ان المتجدد من الصفات ان كان هو الاول
كالكاتب والعالم والخايط ينسي ثم يتذكر فلا يجب رشد على الغاصب اذا ثبت
شي وان كان غيره كما لو كان سمينا فهزل ثم سمن لم يجبر الثاني الاول لان الثاني
مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب وكلام المص في التذكرة لا يخ من اضطراب
وظاهر ما هنا معترض وفي الدروس لو عادت الناقص جبر وهو مشعر بما قلناه
لان العود انما يكون اذا حصل الفايت بنفسه ولا يتحقق ذلك الا في التذكر

بعد النسيان ولو مرض العبد ثم عوفي فقد صرح في التذكرة بوجوب رده
من غير شي وفي كون هذه الصحه هي الاولى نظر قوله وفي وجوب الدفع
اشكال اي في وجوب دفع خمر الغصب ومنشا الاشكال من خروجه عن الملك فان
المسلم لا يملك الخمر ومن بقا الاولويه لامكان اراده التخليل وفي وجوب الدفع قوه
الان يعلم من حال من غصب انه يتجدد للشرب لانه يعاون على الاثم والعدوان
ولا نتفا الاولويه ح قوله فاذا وجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد
المثل اشكال ينشا من انه اخذ المحيلوله بينه وبين ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه
فيجب الرد ومن حيث ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا
فوجب بدله والظاهر ان الاول لان الاجزا وهي غير مال والمانع ملكها هي الخمريه
وقد زالت فيكون الملك بعينه قد عاد وان حدث له صوره اخري نعم لو نقص وجب
الارش فان قلت فعلي هذا لو تخللت الخمر الغير المحترمه في يد منتزعها وجب ردها
لانها عن المالك وقد زال المانع من الملكيه قلنا الفرق انقطاع الاولويه المقتضيه
لانقطاع السلطنه اصلا بخلاف الاول وبالجمله فالمسئله للتخ من شي قوله ولو غصب
خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك وجه الاول خروجها عن ملك
المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب فيكون له وهذا انما
يتم اذا لم يكن محرمه ووجه الثاني ان يد الغاصب يد عدوان وهذه هي عين ملك المالك
فيكون له والتحقيق انها ان كانت محترمه كالتي للتخليل وخمر الذمي المستتر يتصور
فيها الغصب ولا بقا السلطنه ولا وجوب الرد فالمالك المتجدد منها للاخذ قوله
والبذر والبيض اذا زرع او افرخ فهو للمالك هذا مذهب الاكثر لانه عين مال المالك
حدث فيها اختلاف الصوره وقال الشيخ انها للغاصب لان ذلك تلف المال فيجب
بدله لمالكه ولان هذا نما بفعل الغاصب وليس شي لمنع التلف ونما الملك للمالك ولو

كان بفعل

كان بفعل الغاصب قوله او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك العين بل يردها مع
الزياده الي اخره هذا اذا كانت الخيوط للمالك اما اذا كانت للغاصب فهي كالصبغ
قوله ولو صاغ النقره حليا ردها كذلك لان الصفه صفه حدثت في ملك المالك
بسبب الغاصب فيكون تبعا وليست عينا ليتخيل كونها مالا للغاصب وكذا لو علف
الدابه فسمنت لان السمن من الله تعالي وليس هو عين العلف قوله ولو كسر
ضمن الصنعه وان كانت من جهته لما قلنا من ان الصنعه ملك للمغصوب منه
ولا يقدح في ذلك كونها بسبب الغاصب ومن جهته قوله وللمالك اجباره علي
ردها نقره ولا يضمن ارش النقره اما الاول فلوجوب ردها كما اخذها واما الثاني
فلان بقا الصنعه مع الرد غير ممكن فيكون الامر بردها كذلك اذنا في اذهاب الصيغه
قوله ويضمن قيمه ما ينقص من قيمه اصل النقره بالكسر لان ذلك بفعله وليس من
لوازم الكسر النقصان بخلاف الصنعه اذا اريد ردها نقره ولو سلم كون النقصان
مع لوازم الكسر لم يسقط عنه ضمان ما نقص بالامر به لان الصباغ جنايه من الغاصب
اذ هو تصرف في مال المالك بغير اذنه عدوانا والنقص بالكسر مسبب عنها فيكون
مضمونه عليه وامر المالك باعاده العين كما كانت لا يوجب سقوط الضمان لبقا
الغصب الي حصول التسليم التام حتي لو تلفت العين في حال ردها الي البلد وقد
امره المالك بذلك يضمنها بخلاف الصنعه التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب
ولم يستقر للمالك في ذمه الغاصب فعلي هذا لو غاب الغاصب بعد نقلها الي موضع
بعيد مسمي ثم امره المالك برده علي الفور علي وجه يستلزم هزالها لولاه الشي
لا يضمن السمن الناقص ويشكل انه لو كان سمينا عند المالك فغصبه ونقله علي
وجه لا عنف فيه فبقي سمنه ثم اجبره المالك علي ردها علي الفور فزال سمنه لم يضمنه
وهو ينافي تضمين النقصان بالامر بكسر الحلي المصوغ وفي الفرق نظر فينبغي تامله

قوله والفاضل بينهما بالسوية والناقص من الصبغ اي ان زاد زيادة في الثمن علي
اصل القيمة فهي بينهما سواء لاستوائهما معا في الشركة وان نقص فالنقصان محسوب
من الصبغ لانه ان كان منه فلا بحث وان كان من الثوب فضمانه عليه قوله
وكذا يثبت الشركة لو اطارت الريح الثوب الي اجانة صباغ او غصب الصبغ من آخر
لتحقق اختلاط المالين ولا يحسب النقص من الصبغ في هذين الموضعين اذ لا عدوان
من مالكه لكن في الثاني يضمن نقص كل من الثوب والصبغ الغاصب قوله
ولو قبل الصبغ الزوال لجبر الغاصب على فصله وان استضر بعدم الصبغ او
نقص قيمته لوجوب رد العين كما اخذها الا ان يرضى المالك ببقاء الغصب فلا
اجبار ولا عبرة بتضرره بتلف الصبغ او نقص قيمته لان ذلك مستند الي عدوانه
قوله ولو طلب الغاصب الازالة لم يجب اليها سواء اهلك الصبغ بالقلع على اشكال
او لا فان تعيب الثوب ضمن ارشه قال الشارح الفاضل لا خلاف في منع الغاصب
من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب
اصلا والذي في عبارة الكتاب باطلاقه ينافي ما ذكره الشارح والذي يلوح من
عبارة التذكرة خلاف هذا فانه ذكر فيما اذا اراد الغاصب فصل الصبغ وكان الثوب
بحيث ينقص بذلك خلافا للعامة ولم يصرح هو بشيء من ذلك بعود تردده ولو كان
الحكم اجماعيا كما ذكره الشارح لم يكن للتردد فيه مجال وشيخنا في الدروس حكي عن
المص وابن الجنيد عدم وجوب اجابة الغاصب لو طلب القلع معللا بالاستهلاك
واستلزام التصرف في مال الغير وما نقله عن المص اختياره في المخ وفيه منافاة للاجماع
الذي ادعاه الشارح في قوله ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ والحق ان وجوب
اجابة الغاصب الي قلع الصبغ في حال من الاحوال لا يخلو من اشكال لاستلزامه التصرف
في مال الغير بغير حق مسببا عن التصرف عدوانا لكن قد يقال لولا هذا لزم عدوان

لخ وهو

لخ وهو التصرف في مال الغير بغير حق فانه لا سبيل الي تملكه بعوض وبغير عوض قهرا
وان يملكه بعوض محتملا اذا رضي المالك ولا الي الزام المالك ببيع الثوب وبيع الصبغ
وحده مع الحكم المذكور لا فايدة فيه فربما لا يرغب فيه راغب وبقاء الثوب في يد
المالك ممنوعا من التصرف فيه موجب لزيادة الضرر فلم يبق الا الاجبار الي
القلع فيرجح بانحصار وصول الحق الي مستحقه فيه او من ظلم لا يحل ان يظلم
فعلي هذا لا فرق بين استهلاك القلع اياه وعدمه اذ لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس واحتمال المنع لاستلزامه اضاعة المال المنهي عنها ضعيف اذ المنهي عنه
الاتلاف الذي لا يتعلق به عوض للعقلاء اما اذا تعلق به عوض صحيح فلا وهذا
متين جدا ومنه نظر قوة استحقاق الغاصب القلع وان نقص الثوب اذ لا طريق
الي التخليص سواه والناقص منجبر بوجوب الارش فكلام الشارح يحتاج الي تامل و
اطلاق عبارة الشرايع تشهد بما قلناه ومثله ما لو بني الغاصب او غرس ثم اراد
اخذ عين ماله قوله ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول اي كل
منهما اذ لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس ولعموم الا ان يكون تجارة عن تراض
وهذا هو المشهور وقال المص في المخ وابن الجنيد انه اذا لم يرض بالقلع دفع قيمة
الصبغ وجب على الغاصب القبول وهذا مناسب لمواخذة الغاصب باشق الاحتمالات
الا انه لا دليل علي تملك ماله بغير رضا منه وتخيل ان فيه جمعا بين الحقين مدفوع
بان حق الغاصب في عين الصبغ لا في قيمته ولا نكر رجحان هذا القول فان اثبات
سلطنة التصرف في مال المغصوب منه للغاصب لاجل تصرف سابق وقع عدوانا
فيه كمال الضرر علي المالك والاول ارجح لانه لولا ذلك لكان متاع الغاصب اذا
وضعه في البيت المغصوب لا يستحق اخذه بغير رضا المالك والعجب ان الشيخ
جوز في المعيب تملك عين المستعير قهرا ومنع في الغاصب قوله وكذا لو وهبه

اياه اي وهب كل احدهما ماله صاحبه لا اصالة البراءة ولما فيه من مظنة كونه تفضلا

ولا يحسب فيه خلافا وليس كبذل القيمة لان فيه جمعا بين الحقين قوله ودونه

العكس اي ليس للغاصب الامتناع من البيع لو طلبه المالك لان بيع الثوب وحده

مظنة قلة الراغب فيه لعيب الشركة فيفضي الى غش البيع وقلة القيمة وحيث كان

الغاصب متعديا لم يكن له الاضرار بالمالك لكن هذا على القول بعدم تملك مال الربا بقيمته

اذا لم يرض لا يكاد يتجه لاستلزامه نقل الملك مع عدم الرضا فان قيل فيه جمع بين

الحقين ودفع الضرر عن المالك قلنا ففي الاول نقول هكذا فان قيل الضرر هنا

اقل اذ تعين اخراج الملك عن المالك معين ضرر قلنا هو مقابل بتضرر المالك فانه

منعه من التصرف في ملكه الى ان يرضى الغاصب في امر يتعدى عليه بضرر عظيم

وبالجملة يقول المخ الى من وجه قوله ولو كانت قيمة كل منهما خمسة ويساوي

المصبوغ عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة وانحطت قيمة الصبغ

الى ثلثة فللمالك سبعة هذا اذا بيعا معا قوله ولو ساوى اثني عشر فللمالك نصفها

وخمسها وللغاصب خمسها وعشرها اي لو تساوي اثني عشر والحال ان قيمة الثوب سبعة

والصبغ ثلثة فانها تبسط باعتبار استحقاق كل منهما من عشرة وقد كان للمالك

منها نصف وخمس وهو سبعة وللغاصب خمس وعشر وهو ثلثة لكن يشكل على

عبارته قوله اولا ان كل واحد من الثوب والصبغ يساوي خمسة فانه لو تغير السوق لا اثر

بل يتعلق الحكم باصل القيمة ويجاب بان المراد ان كلا منهما يساوي بعد الخمسة ما ذكره

فالثوب سبعة والصبغ ثلثة ثم بيع المجموع بزيادة عن القيمة قوله وبالعكس اي

النقص السوقي غير مضمون اي لو كان كل واحد منهما يساوي خمسة ثم انخفض السوق

وارتفع الصبغ ينعكس الحكم المذكور لان نقص السوق غير مضمون اذ لم يستند

الى نقص في العين او صفاتها وفي حواشي شيخنا الشهيد كان يكفي لو اراد الاختصار

ولو زاد

ولو زاد احدهما للسوق فعلى السيد لكن لا بد ان يزيد او ينقص ليطبق على المسائل

كلها قوله ولو مزج الزيت بزيته المساوي او الاجود تشاركا هذا هو الاصح لان

الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك

من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقال الشيخ وابن ادريس

بسقوط حقه من العين لاستهلاك ماله فيتخير الغاصب بين الدفع من العين

لانه تطوع بالزايد وبين دفع المثل والاول اصح لو ثبت ما قاله من الاستهلاك لو

رد مثله في الممتزج بالمساوي فان عين المال مستهلكة لا يمكن فصلها فان قيل يمكن فصل

النقص فلا يسقط حقه منه قلنا فكذا هنا فان قيل هنا زيادة قلنا هي زيادة صفة لا

زيادة عين فلا يقدح في بقاء الحق قوله ولا بالادون تخير المالك في المثل والعين

مع الارش ووجهه ان حقه من العين لا تسقط بالكلية بفعل الغاصب مع امكان

التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجب عليه جبره بالارش لانه مقدمة للواجب

وله المطالبة بالمثل لانه في حكم استهلاك عين ماله لاختلاط كل جزء من مال المالك

بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله فينتقل الى المثل في المجموع

قوله ولو مزجه بالشيرج فهو اتلاف فعليه المثل اي لو مزجه بغير الجنس فهو تالف

لبطلان فايدته وخاصيته ويحتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا

او امتزجا بانفسهما ويشكل بانا على هذا التقدير ان خيرنا المالك بين اخذه مع ارش

النقص ان كان وبين المثل فقد اثبتنا له اخذ غير الجنس في المثلي وهو مناف لثبوت

المثل في المثلي وان خيرنا الغاصب فقد حتمنا على المالك اخذ غير المثل وتعارض هذا

بان اسقاط حقه من العين مع وجودها ايضا مشكل قوله ولو كانت في البحر وخيف

الغرق بقلعه فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان يخرج الى الساحل ان كان في السفينة

حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ظاهر العبارة ان الحيوان الذي له حرمة حرج

معها الى القيمة وان كان للغاصب وقد نبه عليه في التذكرة ووجه القرب احترام الحيوان
ومال الغير فيجمع بين الحقين بدفع القيمة والمراد بالحيوان المحترم ما لا يجوز اتلافه
مطلقا او بغير الذبح ويحتمل ضعيفا اخذ العين لانها وضعت بغير حق فيثبت جواز
انتزاعها وينبغي ان يقال اذا كان المال لعالم بالغصب وضعه بعد علمه فهو كالغاصب
نبه عليه في التذكرة **قوله** ولو كان له فالاقرب العين لانه عاد بفعله ومقدم على
ذهاب ماله ولان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا ولان
عدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف ويحتمل ضعيفا العدم لامكان الوصول الى الحق
بغير ضرر وله امد ينتظر بخلاف البناء وبدفع القيمة الآن للحيلولة يحصل الجمع بين
الحقين **قوله** ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الامكان ولو خيف
تلفها لضعفها فالقيمة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن
الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن
ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت
القيمة لاخذها ولم يدفع العين **قوله** وكذا يجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له
حرمة الا مع امن التلف والشين ولا فرق بين ان يكون الحيوان للغاصب ولغيره
او يكون هو نفس الغاصب لحفظ النفس عن التلف ولو كان الحيوان مأكول اللحم
وهو للغاصب فهل يؤمر بذبحه وجهان نعم لان بذلك يصل الحق الى مستحقه ولا يحرم
الحيوان ولهذا يؤمر مالكه بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه وكل محتمل ان خاط به جرح
في نفسه فالضمان عليه وان كان جرح غيره فان كان غير عالم بالغصب فلا اذن
والضمان على الغاصب وان اذن فكما لو اطعم المالك طعامه نفسه جاهلا وان كان
عالما واذن فقرار الضمان عليه كذا قاله في التذكرة وفي الحكمين الاخيرين نظر لان المباشر
للاتلاف هو الغاصب وبالاذن لا يصير مباشرا واعلم انه اذا امن التلف والمرض والشين

المجوز

المجوز للتيمم وكذا كل محذور يجوز معه العدول الى التيمم من الوضوء وجب النزع والا
صرح به في التذكرة **قوله** ولو مات المجروح او ارتد فاشكال من حيث المثلة المنهي
عنها ومن وجوب رد المال الى مالكه وانا في هذا من المتوقفين **قوله** ولو ادخل
فصيلا في بيته او دينارا في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنهما
اي كسر كل من الباب والمحبرة وان لم يكن المرجح بينا لانه عاد بفعله هذا سواء كان
الفصيل والدينار انقص قيمة مما يكسر ام لا **قوله** ولو لم يكن بفعله غرم صاحب
الفصيل والدينار الارش سواء كان بفعله ام لا ولو لم يكن ذلك بفعل صاحب البيت
والمحبرة غرم صاحب الفصيل والدينار ارش الكسر لانه لتخليص ماله سواء كان ذلك
بفعله ام بفعل غيره لكن لا بد ان لا يكون غاصبا للدينار والفصيل فان الغاصب يجب
عليه ايصال الملك الى مالكه وجميع مؤنة ذلك **قوله** ولو نقصت قيمة الدينار عن
قيمة المحبرة وامكن اخراجه بكسره هو كسر لوجوب ارتكاب اخف الضررين عند التعارض
وهذا اذا لم يكن محبرة الغاصب ولا ابعد ان يقال الدينار يقبل العلاج والاصلاح
بسرعة وسهولة اذ ليس الا تجديد السكة بخلاف المحبرة فيكسر الدينار زادت قيمته
او نقصت نعم لو زاد نقصه على قيمة نقصان المحبرة اتجه كسرها وضمان الارش **قوله**
ولو ادخلت دابة راسها في قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد صاحب الدابة عليها
او فرط في حفظها ضمن لان فعلها منسوب اليه في الحالين فيكسر القدر صونا للحيوان
ويضمن القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة والا فالارش **قوله** وان لم يكن عليها فان
فرط صاحب القدر فان جعلها في الطريق كسرت ولا شيء له لاستناد ذلك الى تقصيره
فلا يستحق بسببه شيئا **قوله** ولو انتفى التفريط عنهما كسرت وضمن صاحب الدابة
لان ذلك لمصلحته انما كسر القدر لصيانة ذي النفس عن الاتلاف وانما يضمن صاحب
الدابة لان ذلك لمحض مصلحته او تخليص الدابة لا يكون الا بالكسر فان قيل تخليص ما

يبقى من القدر بعد الكسر ايم يحصل بذلك فيكون الارش عليهما نعم لو لم يبق لكسر
القدر قيمة كان الاتلاف لمحض تخليص الدابة ومثله اخراج الفصيل من البيت لا انه
يعطل بعض جوانبه لكونه فيه قلنا ذلك غير مقصود بل هو حاصل بالبيع والمقصود
بالعقد الاول خلاص الحيوان وغيره ما فيه ولو فرطا معا كسرت القدر ايم وضمن
صاحب الدابة لانه لمصلحته كما لو لم يفرطا ذكره في التذكرة وهذه كلها مذكورة استطرادا
فان ذلك لو كان مع الغصب لكان الضمان على الغاصب **قوله** ولو نقصت قيمته
لعيب ثم زال العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة اي بعد الزوال ويجي
هنا الاشكال السابق من ان الزايد لا ينجبر بالعايد لكونهما مالين للمالك ولان العيب
يوجب للارش فاي دليل يدل على سقوطه **قوله** ويجب عليه كل تصرف سوى الرد
مع انه في حال الرد لا يخرج عن الغصب وعن حكم الضمان لكن امتنع التحريم لكون
الرد واجبا **قوله** فلو وطي الجارية جاهلين بالتحريم مهر امثالها او عشر قيمتها مع
البكارة ونصفه مع الثيوبة على الخلاف اذا وطي الغاصب الجارية المغصوبة فاما ان
يكونا جاهلين بالتحريم كما لو كانا قريبين عهد بالاسلام او عالمين او الواطي عالما دونها
او بالعكس ثم مع العلم اما ان يطاها بعقد او بغير عقد فهذه صور الاولى اذا وطيها
جاهلين بالتحريم وجب مهر المثل لانه عوض منفعة البضع وبه قال الشيخ وابن
ادريس وقال بعض الاصحاب انه يجب العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا
للرواية ورد بان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطيها وكانت حاملا واراده
فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه وان كانت عليه بكرا قال في المبسوط
عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا وهذان القولان هما اللذان
اراد هما المص بقوله على الخلاف ثم ان الجارية لو كانت بكرا وافتضها بالوطي فهل يدخل
ارش الجناية بازالة البكارة في مهر المثل على القول به بان يوجب مهر امثالها بكرا وفي

العشر على القول الاخر ام لا فيه قولان **الاول** ح يدخل واختاره المص في التحرير وشيخنا
الشهيد في الدروس لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر والباقي
لا واختاره المص في التذكرة وهو اقوى لان الوطي استيفاء المنفعة البضع وازالة
البكارة جناية فلا يدخل حكم احديهما في الاخرى ولو لحظنا في مهر المثل كونها بكرا او ثيبا
لان وطي البكر خلاف وطي الثيب ففي الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطي لا باعتبار
الجناية فعلى هذا يجب للبكارة شي زايد فهو اما العشر كما هو مختار المص في كتاب
الحدود والشيخ او الارش اعني نقصان القيمة كما هو مختار ابن ادريس نظرا الى
نقصان المالية وعلى ما سبق من ان الواجب على الغاصب في الجناية التي لها مقدر اكثر
الامرين يجب هاهنا الاكثر من العشر والارش فيكون الاحتمالات ثلثة اذا عرفت
هذا فقول المص ويحتمل ارش البكارة الاكثر من الارش والعشر الظاهر انه جار على
عدم دخول ارش البكارة في الواجب بالوطي من مهر المثل او العشر وهو الاحتمال
الثالث مما يجب لزوال البكارة على الغاصب ويحتمل انه احتمال برأسه يعادل القولين
السابقين وهو اما اولا فلان الناس بين قايلين قايل بدخول ارش البكارة في الواجب
بالوطي وقايل بعدمه وعلى هذا الاحتمال لا يستقيم على واحد من القولين اما على الدخول
فلان على التقدير لا ينظر الى غيره ولجب بوطي البكر من دون التفاوت الى الارش واما على
العدم فلا بد من وجوب الارش مع الواجب بالوطي استقلالا فلا معنى لوجوب
الاكثر لقول الشيخ انه مودي فيجب عشران واما ثانيا فلان اللازم على هذا التقدير
وجوب الاكثر من الارش والعشر او مهر المثل لا الاكثر من الارش والعشر لان هذا
انما يكون بناء على وجوب العشر بالوطي وفرض كون الارش ازيد فيبقى ما اذا اوجبنا
مهر المثل وفرض كون الارش ازيد لا تفي العبارة مع ما عرفت من انه لا قايل بذلك
وكلام الشارح الفاضل لا يكاد يحصل منه ما يعول عليه وكلام الشارح الاخر فاسد

ولا يخفى ان وجوب اكثر الامرين اقوى بنا على ما قدمناه في اول الباب **قوله** ومع
العقد جاهل الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل من الصور السابق ذكرها ان يعقد
الغاصب على الجارية المغصوبة معتقدا كل منهما صحة النكاح فيطاها فالواجب
بالوطء مهر المثل ليس الا لانه دخل على لزوم المسمى بالوطء وقد فات لفساد العقد
فيجب مهر المثل قولا واحدا فاذا كانت بكرا وجب مع ذلك اكثر الامرين من العشر
وارش البكارة للجناية بازالة البكارة بنا على الاحتمال السابق من وجوب اكثر الامرين
على الغاصب ويحتمل وجوب مهر المثل فقط بنا على التداخل ويحتمل وجوبه مع العشر
او الارش على القولين الاخيرين هذا هو الذي يظهر من عبارة الكتاب فعلى هذا
يقرأ قوله ومهر المثل بالرفع عطفا على الاكثر وقد فهم الشارح من العبارة ان الواجب
اكثر الامور الثلثة والظاهر انه وهم لان الواجب بالعقد مهر المثل فكيف يتصور خروجه
العشر او الارش لو كان اكثر والصحيح ما قلناه وعلى هذا فالراجح هو مختاره هنا
قوله ولو افتضها بالاصبع فعليه دية البكارة لان ذلك جناية وفي ديتها خلاف
وبالنسبة الى الغاصب يجب اكثر الامرين على ما اخترناه **قوله** فان وطيها مع ذلك
لزمه الامران اي مع الاقتصاص وانما لزم الامران لتعدد السبب واختلافه **قوله**
وعليه اجرة مثلها من غصبها الى حين عوضها يندرج فيه زمان الوطء وفيه شي لانه
قد ضمن منفعة البضع المستوفاة في ذلك الزمان **قوله** فان احبلها لحق به الولد
وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الام بالولادة اما الحاقه به فللشبهة
واما وجوب قيمته يوم سقط حيا لانه وقت امكان التقويم ولتحقق لغويته على
المالك ح فيقوم لو كان رقيقا ويسلم الى المولى مع ارش نقصان الام بالولادة لو نقصت
قوله ولو سقط ميتا فاشكال ينشا من علم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي لو
سقط الولد ميتا لا بجنايته جاز من الغاصب والاجنبي ففي وجوب شي على الغاصب

اشكال

اشكال ينشا من علم العلم بحياة الولد ووجوب شي فرع ثبوتها لانه انما يقوم بعد
سقوطه حيا وهو قول الشيخ في المبسوط ومن اعترافه تضمين اجنبي لو سقط
بجنايته ميتا والفرق غير ظاهر فان علم العلم بحياته ثابت على كل من التقديرين
والاصح الضمان فيضمن للمالك دية جنين امه **قوله** اما لو وقع بجنايته فالاقوى
الضمان وجه القوة ان السقوط عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه ويرد
عليه الشك في الحياة فلا اثر للضرب وربما فرق بين هذه والتي قبلها بان الجاني لو كان
اجنبيا لضمن للغاصب دية جنين حر وذلك يقتضي حياته فيضمن الغاصب للمالك
لاستحقاقه على هذا التقدير وليس بشي لانه لو كان اصالة عدم الحيوة موثرا لاثر على
التقديرين والاصح الضمان فان الجاني هو الغاصب ضمن دية جنين رقيق للمالك
والباقي للامام عليه السلام كالوحبي الحر على زوجته الامة فاسقطت جنينا
وان كان الجاني اجنبيا ضمن دية جنين حر وعلى الغاصب دية جنين رقيق كما
ذكره المص بقوله لو ضربها اجنبي ح **قوله** ولو كانا عالمين بالتحريم فان اكرهها
فللمولى المهر والولد وارش الولادة والاجرة وعلى الغاصب الحد من الصور التي
سبق ذكرها اما اذا كانا عالمين بالتحريم لكن الامة مكرهة على العطب فيكون الغاصب
زانيا دونها فيجب مهر المثل للمولى لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وله الولد لانه غاقها
وهو غير لاحق بالغاصب لانه ولد زنا بالنسبة اليه وارش النقص بالولادة والاجرة
وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا **قوله** ولو طاوعته حدا وفي عوض الوطء اشكال
ينشا من النهي عن مهر البغي ومن كونه حقا للمالك هذه من الصور السابقة وهي
ايضا ما اذا طاوعته وكانا عالمين بالتحريم فيحدان لكونهما زانيين وهل يجب
المهر عوض الوطء للمولى فيه اشكال ينشا من النهي عن مهر البغي فان النبي صلى
الله عليه وآله نهى عنه وهو شامل لصورة النزاع ومن انها مال لغيرها وبضعها

حق له ولا يؤثر رضاها في سقوط حقه والنهي محمول على الحرة ويضعف بان النهي
المنقول على اطلاقه لا يجوز حمله على فرد خاص الا بدليل وعوض البضع فيه شايبة
التعبد ولانه يثبت حيث اثبته الشارع وليس البضع كساير المنافع فلا يتحقق
ماليته مطلقا بل على وجه مخصوص وهذا اقوى **قوله** اما لو كانت بكرا فعليه
ارش البكارة اي في صورة كونهما عالمين لان ازالة البكارة جناية عليها فيجب ارشها
وليست كالوطء **قوله** ولا يلحق به الولد فان مات في يد الغاصب ضمن وان وضعته
ميتا فالاشكال كما تقدم اما انه لم يلحق الولد ويكونه ولد زنا فيكون رقا للمولى لانه نما ملكه
وهو مضمون على الغاصب فان وضعته ميتا فالاشكال في الضمان كما سبق الشك في
حياته ويرجح الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلاف
هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذي يراد وجوبه
في الموضعين والاصح الضمان هنا ايضا **قوله** ولو كان بحياته جان ضمن جنين
امه كما ذكرناه سابقا **قوله** ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد
والمهر عليه هذه ايضا من الصور التي سبق ذكرها وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم
دونها فهو زان دونها ولا يلحق به الولد بل يكون للمولى سببا بالنسبة اليها ويجب
عليه حد الزاني والمهر لكون الوطء محرما من طرفها **قوله** وبالعكس تحد هي دونه
ولا مهر على اشكال ويلحق به الولد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه
وهي من الصور المذكورة سابقا وحكمها ان عليها الحد دونه ويلحق به الولد
دونها فيجب قيمته على ما سبق وفي ثبوت المهر الاشكال السابق من كونها بغيا
ومن انها مال للغير والظاهر العدم **قوله** ولو باعها الغاصب فوطيها المشتري
عالما بالغصب فكالغاصب في جميع الاحكام السابقة **قوله** وفي مطالبة الغاصب
بهذا المهر نظر ينشا من ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب اذ في مطالبة المالك

الغاصب بهذا

للغاصب بهذا المهر اللازم وهو للمشتري الواطي كما يطالبه بساير المنافع التي استوفاها
المشتري فيكون مخيرا في المطالبة لكل منهما وقرار الضمان على المشتري العالم دون
الجاهل نظر ينشا من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب ام لا وقد ذكر المص
في الركن الثاني ان منافع البضع لا يضمن بالفوات فان اليد لا تثبت على منفعة البضع
فانها وان كانت مملوكة للمولى الا ان فيها شايبة التعبد فلا تجري مجرى ساير المملوكات
ومن ثم يجوز تزويج الجارية المغصوبة دون بيعها واجارتها لان يد الغاصب بين
المشتري والمستاجر وبين الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امراة لكانت الدعوى ان عليها
ولا ترجيح باليد ولو وطيت الزوجة بالشبهة فمهر المثل لها دون الزوج ولان ساير
المنافع تملك ملكا تاما فيجوز نقلها الى مالك اخر كساير الاموال بخلاف منفعة البضع
فانها انما تستحق الاستمتاع والارتفاع بها لكن يرد عليه ما ذكره انه علم دخول منافع
البضع تحت الغصب ام محقق عنده فيكون مرددا فيه ومبنى النظر على التردد فيه
ولو قال ينشا من ان منافع البضع لا يدخل الغصب ولا يضمن الا بالاستيفاء وهو
متحقق في جانب المشتري ومن ان علم ضمانها وانتفايها تحت اليد انما يمنع من استحقاق
المطالبة بعوضها بالفوات اما اذا استوفيت فانها مضمونة لا محالة وقد ادى الحال
الى الغرم فيجري مجرى الجناية وبسببه الغاصب في ذلك لكان اولى واوفق لما في التذكرة
ويضعف الثاني بان المقتضي للضمان في حق الغاصب هنا منتف اذ الاستيفاء منتف
في حقه فاليد ليست سببا ووجوب المهر على المشتري لا يستدعي الوجوب على الغاصب
مع انتفاء سببه وهذا اقوى والفرق في ذلك من ان يتولى للمشتري الجاهل الرجوع
بالمهر لو غرمه الغاصب ولا واعلم ان الشارح الفاضل قال ان مراد المص بقوله ينشا
من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب انه لو وقع بها الغاصب بوطيها عالمين
وهي مختارة هل يضمنها ويكون بمنزلة غصب منفعة اولا وقد ذكر المص في الاشكال السابق

الى اخر كلامه ولا شبهه في ان ما ذكره وهم وليس مراد للمص ولا سطبق عليه عبارته ولا
يستقيم البنا الذي ذكره لان هذا الاشكالات سواء ضمن الغاصب اذا وطيها عالمين
بالتحريم ام لم يضمنه **قوله** ولا يجب الا مهر واحد بوطيات اذا اتحدت الشبهه لتزيل
الشبهه بمنزله النكاح الفاسد اذا وطي منه مرارا وهذا ايضا من الامور التي خالف فيها
منفعه البضع غيرها من المنافع ووجهه ان مناط وجوب المهر هنا بوط حال الشبهه
وهي متحده ولا اثر لتعدد الوط **قوله** وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر ينشا من
تعدد السبب ومن تخيل ان السبب هنا هو الوط اذ لا شبهه هنا او الوط صادق
مع الوحده والكثره والاصح التعدد لان الاستكراه بمنزله الشبهه في حق المكرهه
فاذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهه **قوله** ومع الجهل ينعقد حرا ويضمن المشتري
القيمه اي ينعقد الولد حرا لكونه سبباح للشبهه ويضمن القيمه للمالك كما سبق
في الغاصب **قوله** ويرجع بها على الغاصب فان الشرا لا يوجب ضمان الولد
وذلك لان الولد على تقدير صحه الشرا يكون للمشتري مجانا بغير عوض بخلاف
المبيع فان في مقابله الثمن فليس مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار وبهذا لا يرجع
بمقدار الثمن او لم يكن سلمه **قوله** ويضمن المشتري اجره المشتري المنفعه
الذي فاتت تحت يده لا غيا مضمونه بمجرد اثبات اليد **قوله** ومهر المثل
عند الوطء لان منفعه البضع يضمن بالاستيفا **قوله** وقيمه الولد عند
انعقاده حرا ينبغي ان يعلق الطرف بيتضمن لانه اول اوقات دخوله في ضمانه
لكن لا يجوز جعله طرفا للقيمه لان القيمه الواجبه عند سقوطه حيا وحمل
انعقاده حرا على سقوطه حيا تكلفا بعيد **قوله** ويرجع بكل ذلك على الغاصب
مع جهله لمكان الغرور وان كان في بعضها خلاف سياتي ذكره ان شا الله
تعالى **قوله** ويغرم قيمه العين اذا تلفت ولا يرجع اي وان كان جاهلا لانه

انما دخل

انما دخل على كونها مضمونه بالمعني الذي حققناه فلا يتحقق له غرور بالنسبه
اليها مع جهله لكن هذا انما يستقيم بالنسبه الى ما قابل الثمن فلو زادت قيمه
العين على الثمن فالاصح رجوعه بالزايد لدخوله على انه في حكم ما عوض له
فيتحقق الغرور فيه **قوله** وكذلك المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر
لانه دخل على وجوب المهر فلا تغرير فيه لكن لو كان المسمي اقل من مهر المثل
ينبغي ان يرجع بالزايد لتحقق الغرور فيه واطلق العباره في التذكره كما هنا
وان كان اخر كلامه وعلى ما قلناه حيث قال والضابط في هذه المسايل ان
ينظر فيما غرمه من ترتب يده على يد الغاصب ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع
به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه
فقولان للشافعيه **قوله** وفي رجوع المشتري بقيمه منفعه استوفاها خلاف
قد سبق بعض المسايل التي حكم فيها بالرجوع مع انها من هذا القبيل كالوط وحكاه
الخلاف لابنا في حرمه باحد الطرفين وكذا القول في باقي المنافع كالسكني واتلاف
الثمره المتجدده لا التي كانت وقت البيع والولد واللبن والصوف كذلك **قوله**
ولو بنا فقطع بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اي لو بنا المشتري في المبيع المغصوب
جاهلا بالغصب فقلع المالك بناه فالاقرب انه يرجع بارش نقص البنا ونقص
الالات ان نقصت بالقلع لانه دخل على انتقال المبيع اليه وجواز التصرفات
له من بناء وغيره فما فات من ماله بذلك فهو مستند الى غرور البايع اياه
والمغرور يرجع على من غره والفايت من ماله هنا هو نقص البنا والالات
لا اجره العمال لانها عوض عنه ويحتمل ان لا رجوع له لان ذلك بفعله والبايع
لم يامره به والاصح الاول للغرور **قوله** ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان
العقد لا يوجب ضمان الاجزا بخلاف الجمله وعدمه اي لو تعيب المبيع في يد المشتري

من الغاصب جاهلا فغرمه المالك الارش احتمل ان له الرجوع على الغاصب بما
غرمه ارشا لانه دخل على ان المضيق عليه هو الجمله دون الاجزا لعدم مقابلتها
بالثمن انما المقابل به هو المجموع ولهذا لو تعيب المبيع في يد البايع قبل القبض لم
يكن للمشتري المطالبه بالارش عند جماعه بل اما ان يرضى به كذلك او يفسخ
ولو قسطت اجزا الثمن على اجزاء المبيع لكان له ان يرجع بقسط الفايت من
الثمن وقد سبق في كتاب البيع ان الاصح خلاف هذا ويحتمل عدم الرجوع وهو
الاقوى لضمان الاجزاء فانها مقابله باجزا الثمن ولهذا يقول في المسيله المذكوره
للمشتري المطالبه بالارش فعلى هذا لو كان الارش الذي اغرمه المالك للمشتري
في مسيله الكتاب بقدر قسط ذلك الجزء من الثمن فلا رجوع له به وان ازداد فالاصح
رجوعه بالزايد كما في الجمله قوله ونقصان الولاده لا ينجبر بالولد لانه زياده جديده
وهي غير مجانسه للفايت ليتم ذلك على رايه قوله ولو غصب فحلا فانزاه على
الانثى فالولد لصاحبها وان كانت للغاصب لان الولد نماوها والظاهر ان هذا
الحكم مجمع عليه لان الولد من الفحل فلا يكاد الفرق بينه وبين الحب اذا نبت في ارض
الغير قوله وعليه الاجره على راي وقال الشيخ لا اجره للنهي عن عسب الفحل
وهو ضعيف لانها منفعه مقصوده محلله والنهي لعله عن بيع مائها وهو على الكراهيه
قوله والارش لو نقص الضراب ولا يتداخل الاجره والارش ولو هزلت الدابه
لزمه الامران لان كل واحد منهما في مقابل شي غير الاخر ويجي الاحتمال السابق في
اول الباب من وجوب اكثر الامرين ولو كان النقص بسبب الاستعمال قوله وان
كان النقص بغير الاستعمال هو وصل لما اتفاه قبله فليس على ما ينبغي لان حقه ان
يكون الفرد الاخفى والاخفى هاهنا هو ما اذا كان النقص بالاستعمال لاحتمال التداخل
وان كان ضعيفا بخلاف ما اذا لم يكن بالاستعمال فانه لا تداخل وجها واحدا

ولا يملك

ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد هذه مذكوره هنا استطرادا وقد سبق
في البيع بعد احكام البيع فاسدا قوله ويضمنه وما يتجدد من منافعه الاعيان او
غيرها مع جهل البايع او علمه مع الاستيفا وبدونه على اشكال لا ريب في ان المبيع
الفاسد مضمون لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وذلك لانه انما دخل على
تملك العين في مقابل الثمن فاذا كان العقد غير مملك وجب رد كل من العوضين
الى مالكه فلو تعذر وجب بدله من المثل او القيمه لامتناع فوات العين وما جعلت
في مقابله فان قيل قد كان الواجب ان يكون المضمون ما قابل الثمن دون الزايد
لانه معه مقابل على تقدير الصحه والضمان بالفاسد على نحو الضمان بالصحيح
قلنا لما كان المجموع في مقابل المجموع وفاتت المقابله بفساد العقد كان كل منهما
مضمونا بجميع اجزايه نظرا الى مقتضى المقابله وليس هذا كالغاصب لكونه غارا
وهو مواخذ باشق الاحوال بخلاف البايع هنا اذا تقرر هذا فلا تفاوت في كون
المتجدد في المبيع عينا كالولد او منفعه كسكنى الدار ولا في كون البايع عالما بالفساد
او جاهلا ولا بين ان يستوفي المشتري فاسد المنفعه وعدمه على اشكال في بعض
الصور وهو ما اذا علم البايع بفساد البيع ولم يستوف المشتري المنفعه ومنشاه
الاشكال من ان الاصل مضمون فكذا الفروع ولعموم على اليد ما اخذت حتى تودي
ولانه انما قبضها لمصلحه نفسه لا لمصلحه البايع ولان اثبات يده بغير استحقاق
لان الاستحقاق انما هو على تقدير صحه البيع وهي منتفيه ومن ان علم المالك بفساد
البيع وعدم المطالبه دليل على رضاه فيكون العين في يد المشتري ويضعف بان
السكوت اعم من الرضا ويلزم مثله في اصل البيع لو علم بالفساد وعلى ما يظهر من
كلام الشارح الفاضل فالاشكال في المنافع التي لم يستوفها المشتري سوا علم البايع
بالفساد ام لا ومنشا الاشكال من ما ذكره من انها لم يقبض بالبيع الفاسد ولا

بالغصب وحصل الضمان فيهما ممنوع ثم رجح الثاني بان مال الغير تجدد في يده بغير
فعلهما فكان كالثوب تطيره الريح اقول وجه الشبهه غير ظاهر لان وضع المشتري
يده على الاصل والمنافع باختياره على انها له فلا يتم ما ذكره والقول بالضمان لا يخ من
قوة قوله وما يتجدد من قيمته لزياده صفه فيه اي مضمون فهو معطوف على ما
قبله ووجه الضمان بتعينه للاصل لكونه جزءا او في حكم الجزء كالسمن وتعلم الصنعه
قوله فان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف
ان لم يكن مثليا فالاصح انه يضمن قيمته يوم التلف وقد سبق ما يصلح بيانا له
قوله ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن
ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا اي لو اشترى من الغاصب العين المغصوبه
عالما بالغصب فهذه من تتمه الاحكام السابقه فان السابق هو ذكر احكام الجاهل به ونقص
الخبر فالاصح ان عين الثمن مع وجودها يرجع بها ومع تلفها يحتمل الرجوع لولا ان
نقل فيه الاجماع في التذكره قوله ومع الجهل على الغاصب انما يستقر على الغاصب
مع الجهل ما زاد على الثمن اما مقدار الثمن فانه على المشتري ويرجع بالثمن قوله
ويرجع المشتري الجاهل على الغاصب بما يغترمه مما ليس في مقابلته نفع كالنفقه والعماره
وقيمه الولد لو غرمها المالك لان فوات ذلك كله بتغريره في الحقيقه لا فرق بين هذه
هذه الامور وما سبق من بنائه اذا قلع قوله وفي رجوعه بما حصل له نفع في مقابله
كسكنى الدار وثمره الشجره وقيمه اللبن نظر ينشا من ضعف المباشر بالغرور ومن
او لغير المباشر فالاصح رجوعه بذلك لان المباشر ضعيف بالغرور والسبب اقوى
قوله ولو زرع الارض المغصوبه او غرسها فللمالك القلع مجانا وان قرب الحصاد
لما روي من انه ليس لعرق ظالم حق قوله ولا يملكه المالك بل هو للغاصب وكذا
النماء قال ابن الجنيد انه يملكه بتعويل على حديث لا تتم صحته قوله وعليه اجره

الارض

الارض وطم الحفر والارش ان نقصت بذلك قوله ولو بذل صاحب الغرس
قيمه الارض او بالعكس لم يجب القبول اذ لا يجبر احدهما على بيع ماله وفي حواشي
شيخنا الشهيد ما صورته وينسحب الخلاف في المسأله المتقدمه وهي قوله ولو طلب
احدهما الخ فانه قال في الخ يجاب المالك لا الغاصب قلت ظاهر كلام الخ في مسأله
الصبغ ثبوت ذلك وفي الغرس حيث يعجب من كلام الشيخ بوجوب قبول القيمه
الغرس على المستعير ومنع هنا ومقتضى كلامه بعد ذلك في مسأله الزرع العدم ويمكن
حمل كلام الخ الثاني على ما اذا لم يطلب المالك الزرع بالقيمه الان قوله لنا انه عين مال
الغاصب ولا ينتقل عنه الا برضاه ايضا في ذلك والحاصل انه ان ثبت قوله هنا بتملك
المالك بالقيمه اذا اراد فهو قوي لانه من قوة كما سبق قوله وقيل لو خيف سقوط
حائط استند بجذع الغير هذا القول للشيخ ويضعف بان التصرف في ملك الغير بغير
اذنه لا يجوز والحق انه ان خيف بترك اسناده ضرر على نفس محترمه ونحو ذلك
جاز استناده بجواز اتلاف مال الغير بحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من
تعليل الشيخ اراده هذا المعنى حيث قال ان مراعاه المصالح الكليه اولى من
الجزئيه مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تحصيله او يخاف العاجل قبله قوله
ولو نقل المغصوب فعليه الرد وان استوعبت اجرته اضعاف قيمته لانه عاد بنقله
فيجب عليه الرد بكل حال قوله ولو طلب المالك اجره الرد لم يجب القبول لان حقه
هو الرد دون الاجره قوله ولو بنى الارض بتراب منها والات المغصوب منه لزمه
اجره الارض مبنيه لان الصفه الحادثه بالبناء للمالك اذ هي زياده في ماله وان كانت
بسبب الغاصب كالسمن وصياغه النقره قوله ولو كانت الالات للغاصب لزمه
اجره الارض خرابا لان البناء ملك للغاصب وان كان عدوانا لكن على ما تقرر من ان
زياده الصفه في ملك المالك بفعل الغاصب للمالك يجب ان يكون للمالك حصه

من اجره المجموع بعد التقسيط علي الارض والبنا لان الهيئه الاجتماعيه يقتضي انتفاع بالارض فيزيد اجرتها بذلك وقد سبق فيما لو صبغ الثوب فزادت القيمه ان الزياده تقسط عليهما وهو مبنيه علي ما ذكرنا هنا **قوله** ولو غصب دارا فنقضها فعليه الارش واجره دار الي حين نقضها الي نقصها واجره مهدومه من حين نقضها الي حين ردها لان النقص لخروجها عن كونها مبنيه وقد علم مانقص منها وضمنه بالارش فلم يبق له منفعه ليضمن اجرتها وتردد في التذكره في لزوم اجره مثلها الي حين الرد او الي حين النقص ويشكل بان العين اذا تلفت يضمن بدلها الا اجره منفعتها كالعبد اذا مات ويمكن الفرق بان العبد اذا مات لا امد ينقطع عنه ضمان اجرته بخلاف هدم الدار لان الامد ردها علي مالكها مهدومه **قوله** وكذا لو بناها بالاته اي بعد الهدم فانه يضمن اجرتها بعد النقص مهدومه **قوله** اما لو بناها بالاته فعليه اجره عرصه من حين النقص الي حين البنا واجرتها دارا قبل ذلك وبعده اي قبل النقص وبعد البنا فلم يتوارد اسم الاشاره والضمير علي امر واحد ووجه ذلك ان البنا بالاته المراد مملوك للمالك **قوله** ولا يجوز لغير الغاصب وكذا الغاصب رعي الكلا النابت في الارض المغصوبه ولا الدفن فيها اي لا يجوز بعد الغصب لغير الغاصب وكذا الغاصب بطريق اولي رعي الكلا النابت في الارض المغصوبه واذا فرض استفاده جوازه من شاهد حال الارض باعتبار العرف المستقر لان هذا الحال ضعيف لا يعول عليه بعد الغصب ولان الظاهر من حال المالك بعد الغصب عدم الرضا وكذا القول في الدفن وغيره من التصرفات **قوله** ولو وهب الغاصب فاتلفها المتهب رجع المالك علي ايهما شا فان رجع علي المتهب الجاهل احتمل رجوعه علي الغاصب بقيمه العين والاجره وعدمه اي لو رجع المالك علي المتهب بقيمه العين والاجره والاصح ان له الرجوع علي الغاصب لغروره وقد

سبقت هذه المسيله بعينها **قوله** ولو اتجر بالمال المغصوب فان اشتري بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وليس لكل من البايع والغاصب التصرف في العين لامكان اجازه المالك خصوصا علي القول بان الاجازه كاشفه **قوله** وان اشتري في الذمه فللغاصب لان الثمن حينئذ امر كلي لكن عليه وزر المدفوع ويجب رده علي المالك ان اراد ولو ترتبت عليه تصرفات كان للمالك بيعها او اجازه ما يريد ورد ما يريد وعلي الغاصب السعي في تحصيل ما ترتب عليه من التصرفات وقد سبق في البيع وللمالك تتبع العقود ورعايه مصلحته **قوله** فان ضارب به فالربح للمالك وعلي الغاصب للعامل الجاهل اي اجره المثل لفساد المضاربه وكونه مغرورا **قوله** ولو اقر بايع العبد بغصبه من اخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمه للمالك اذا كذبه المشتري لم ينفذ اقراره في حقه بل في حق نفسه ح فيغرم المقر ما ذكره المص ويشكل بان للمالك اما ان يجيز البيع او يرده فان اجازه اغرم الثمن فقط وان رده اغرمه القيمه ليس الا ولا يتم ما ذكره ورهانه علي ان يكون قد اقر باستعارته للرهن بعد اقراره بالغصبيه فان المستعير للرهن يلزمه اكثر الامرين وهذا صحيح الا انه خروج عن المسيله والاصح ان له الثمن ان اجازه والا فالقيمه **قوله** ثم ان كان قبض الثمن لم يكن للمشتري مطالبته به وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل اقل الامرين من القيمه والثمن اي هذا حال المقر بالنسبه الي المالك المقر له فاما بالنسبه الي المشتري فان كان قد قبض الثمن فليس للمشتري مطالبته علي حال لانه لم يصدقه علي اقراره فبمقتضي تكذيبه البيع صحيح والثمن مستحق للبايع المقر فيسلم وقع بحق فليس له المطالبه به ثم البايع ينظر فيما بينه وبين الله تع فيفعل لما يعلم انه الحق فلو كان اقراره بالغصب مطابقا للواقع ولم يجز المالك البيع وقبض الثمن رد الزياده علي القيمه علي المشتري ولو بوجه لا يعلم المشتري معه

بغصبه

بالحال وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل له اقل الامرين من القيمة والثمن لانه ان كانت القيمة اقل فليس له الا القيمة لان البيع بمقتضى اقراره غير صحيح وفيه نظر لان المقر له لو اجاز البيع لكان البيع صحيحا باتفاق الكل فالمستحق الثمن كاينا ما كان وان كان اكثر من القيمة وان كان الثمن اقل فليس له الا الثمن سواء اجاز المقر له ام لا لانه لا يقبل اقراره بكون الملك للاخر على المشتري فلا يلزمه الا اقل الامرين فان كان الثمن اقل فهو المستحق ظاهرا وان كانت القيمة اقل فلانه اعترف البايع لا يستحق سواها فليس له المطالبة بالزايد لكن المشتري ان علم الحال اعتمد على ما يقتضيه الحال بحسب الواقع فعلى هذا يجب ان يقال هكذا على تقدير عدم قبض الثمن اما ان يجيز المقر له البيع او لا فان اجاز استحق الثمن والا فالاقل من الثمن والقيمة وهذا هو الاصح وما ذكره المص لا يستقيم **قوله** فان عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه لمواخذته باقراره السابق وما دفعه كان للحيلولة فياتي فيه الاحكام السابقة **قوله** ولو كان اقراره في مدة خياره انفسخ البيع لانه تملك فسخه فيقبل اقراره بما يتضمن كالخيار المشروط ونحوه وانما حكم بالانفساخ لوجوب نفوذ اقراره حيث يمكن وهو ممكن على هذا التقدير ليكون بمنزلة الفسخ كما لو باع ذو الخيار اذا اعتق **قوله** ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له وبدفع الثمن الى بايعه لان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البايع اذا لم يصدقه **قوله** ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما عليه اي لو تصادق البايع والمشتري بعد الاعتاق المشتري العبد على كون العبد مضمونا لم يكن اقرارهما نافذا عليه لان العتق حقه بل يثبت الغرم على كل منهما واقراره على المشتري اذا كان عالما **قوله** وكذا لو باعه على ثالث اي لو باع المشتري العبد على ثالث ثم تصادقا على كونه مغصوبا لا ينفذ اقرارهما عليه لانه اقرار في حق الغير

قوله

قوله ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول وجه القرب ان الحق له فاذا صدقهما على فساد العتق قبل والا لم يقبل اقرار الحر بالرقية من ظاهره بالحرية ولانه من فروع **قوله** ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالى كما لو اعتق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق فحيث كان العتق حقا لله تعالى لم ينفذ اقرار العبد بما ينافيه ويشكل بما قلناه اولا وبامكان الفرق لان العبد والسيد في المثال اتفقا على الرق والشاهدان لم ينفياه بل شهدا بامر زايد وهو طرو العتق وكانت الشهادة مسموعة بخلاف ما نحن فيه فانهم متفقون على وقوع العتق وانه وقع فاسدا وفي المثال لو قدر اعترافهما بوقوع العتق ودعواها فساده لكان كالمسئلة الاولى ومما يبعد القول بعدم القبول انه على هذا التقدير لا يتصور قبول المالك في وقوعه العتق على وجه فاسد وان صدقه العبد الا بالبينة بخلاف ساير العقود على ان حق الله تعالى في الاعتاق تابع لوقوعه صحيحا ومنشا العقد والايقاع اعلم به لانه فعله ولا يلزم عليه ايضا عدم اشتغال الزوجية بتصادق الزوجين لان لله تعالى في ذلك حقا لان الفروج اشد احتياطا من غيرها **قوله** ولو اختلفا في تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه لانه قد يصدق ولا بينة له توضيحه ان الغاصب قد يكون صادقا في دعواه التلف بحسب الواقع ولا بينة له فلو لم يقدم قوله بيمينه لم يكن الا حبسه لاحضار العين فيلزم ان يخلد حبسه ولا يجد عنه متخرجا واللازم معلوم البطلان فان قيل لو اقام المالك بينة ببقاء العين فانه يحبس فلو اصر على تلفها يلزم ما ذكرتم منهما قلتم هنا يجي مثله هناك قلنا يمكن الفرق بثبوت البقا هنا بخلاف هناك فيعتمد معه الضرب والاهانة لثبوت عناده **قوله** فاذا حلف طولب بالبذل وان كانت العين باقية فلا يستحق البدل وما ذكره المص يحتمله ان الوصلية وما في خبرها اشارة الى جوابه فان البدل يستحق عند العجز عن العين للحيلولة وان قطع ببقاء العين

فاذا اثبت باليمين تلفها فالعجز ظاهر فيستحق البدل قوله وكذا لو تنازعا في القيمه
على راي اي تقدم قول الغاصب بيمينه لانه منكر للزايد وقال الشيخ في النهايه
يقدم قول المالك والاصح الاول قوله مالم يدع مالم يعلم كذبه كالدرهم في قيمه
العبد اي فلا يسمع قوله ح بيمينه فهل يقدم قول المالك بيمينه ح لانتفا الدعوى في
بالغاصب ح لظهور كذبه وتحقق دعواه فيما علم انتفاوه ام يطالب مما يكون
محتملا لم اجد تصريحا باحدهما وكذا لو ادعى المالك صفه يزيد بها القيمه كتعليم
صنعه او تنازعا في الثوب على العبد او الخاتم الذي في اصبعه اي وكذا يقدم قول
الغاصب بيمينه في ذلك لان الاصل عدم الصنعه والثوب والخاتم في يد الغاصب
لان العبد في يده ولهذا يضمنه ومنافعه ولو اختلفا في تعليم الصنعه لم يكثر الاجرة صح
فكذلك واعلم ان في بعض نسخ الكتاب وصنعه وهو اصوب قوله اما لو ادعى الغا
عيبا ينقص به القيمه كالعور او ادعى رد العبد قبل موته والمالك بعده او ادعى
رد المغصوب او رد العبد قيمته او مثله قدم قول المالك مع اليمين لما كان الاصل في
العبد السلامه كانت دعوى للعيب لمخالفتها الاصل متوقفه على البينه ومع عدمها
والقول قول من ينفيه بيمينه وهذا رجوع على التردد السابق في قول المص قبل المطلب
الثاني في تقديم احد الاصلين نظرا الى الجزم ولو ادعى الغاصب رد العبد قبل موته
على والمالك بعده فالاصل عدم التقدم والاصل بقاء الضمان واستحقاق المطالبه
وعدم التسليم فيقدم قول المالك باليمين ومثله ما ادعى رد الاصل والبدل
ولو اختلفا بعد زياده قيمه المغصوب في وقتها فادعى المالك الزياده قبل التلف بعده
سياتي جوابه في قوله لجرا قدم قول الغاصب اي لو اختلفا بعد اتفاقهما على
ارتفاع قيمه المغصوب باعتبار السوق في وقت الزياده اي لو اختلفا في وقت
حصول هذه الزياده فادعى المالك الزياده قبل التلف وانكر الغاصب ذلك قدم قول

الغاصب

الغاصب بيمينه لانه منكر في حواشي شيخنا الشهيد ان هذا انما ياتي عند من
قال بضمان اعلى القيم اما من قال بضمان قيمه التلف كالمص في المخ فانه يسقط
هذا الفرع وفيه نظر لان زياده القيمه قبل التلف صادق على ما اذا ثبتت الزياده
الى حين التلف فلا يتم ما ذكره قوله اذا ادعى المالك تجدد العيب الشاهد
في يد الغاصب والغاصب سبقه على اشكال هذا معطوف على ما قبله وسياتي حكمه
ايه فلو ادعى المالك ان العيب الموجود الشاهد تجدد في يد الغاصب فالجار في
قوله في يد الغاصب يتعلق بتجدد وادعى الغاصب سبقه فالقول قول الغاصب
على اشكال ينشا من وجود الغصب في يد الغاصب والاصل عدم التقدم فكان القول
قول المالك ومن ان الغاصب غارم مدعى عليه بزياده القيمه وهو منكرها فالقول
قوله وهذا قول الشيخ رحمه الله وفرق بين هذه وبين ما اذا كان الاختلاف بعد
موت العبد وهو السابق في قول المص اما لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمه
الى اخره فان اعترف بتقديم قول المالك في هذه بان الاصل في العبد السلامه حتى
يعرف العيب بخلاف ما اذا كان حيا فان العيب موجود مشاهد فالظاهر انه لم يزل
والاصح عدم الفرق بين المسالتين فيقدم قول المالك وهو مختار ابن ادريس ووجهه
ما سبق قوله او غصبه خمرا وادعى المالك تخللها عند الغاصب وانكر الغاصب اذا
غصبه خمرا ثم طرا التلف وادعى المالك تخللها عند الغاصب قبل التلف وانكر
الغاصب ذلك قدم قول الغاصب بيمينه لان الاصل براءه ذمته وشغلها يتوقف
على الثبوت والاصل عدم التخلل قبل التلف ايه وكان على المص ان يقول تخللها بالتا
واعلم ان هذا انما يكون للخمر المحرم لانها اذا كانت تخللت في يد الغاصب تكون
للمالك كما سبق اما غيرها فان الغاصب يملكها بتخللها عنده كما سبق بجواز الملك
في يده ولا اولويه للاول وقد صرح في التذكره بذلك فقال ولو غصب خمرا محترمه فتخ

وقوله قدم قول الغاصب جواب لجميع هذه المسايل **قوله** ولو باع الغاصب شيا
او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك مالا املك واقام
بينه فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليها ما يتضمن ادعا الملكيه
سمعت بينته والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او غصبت ثمن ملكي او
قبضته ملكي اذا باع الغاصب شيا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالارث والشرا
ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال الغاصب للمشتري بعتك مالا املك فالبيع
فاسد واقام بينه بذلك وقال المشتري بل البيع صحيح نعو بلا على ظاهر الحال من
انه مالك فهل تسمع هذه الدعوي والبينه ام ترد لمنافاتها ما دل عليه البيع والهبه
من كونه مالكا الاقرب عند المص التفصيل بانه اما ان يكون قد اقتصر على لفظ البيع ولم
يضم اليه ما يدل على كونه مالكا او لا ففي الاول تسمع دعواه وبينته لانتفا التنافي فان
البيع بمجرده لا يقتضي الملكيه اذ هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي
فرد الخصوصيه فلا ينافي دعوي عدم الملكيه وقت البيع فله انتزاع المبيع وفي الثاني
وهو ما اذا لم يقتصر بل ضم ما يدل على كونه مالكا كان كان يقول في العقد او بعده
بعتك ملكي فانه في هذه الصور كلها او نحوها لا يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها
ويشكل الاول بان الشريك في النصف لو باع نصفا انصرف الي نصفه حملا للفظ
البيع على الصحيح اللازم ولو كان اعم لكان النصف منزلا على الاشاعه وقد سبق في
كتاب البيع الا ان يقال لما كان مالكا للنصف والظاهر والغالب ان الشخص انما يبيع
ملك نفسه لا ملك الغير كان ذلك قرينه على اراده ملكه وذلك منتف هنا
وعلى كل حال فتفصيل المص هنا ليس بذلك البعيد واعلم انه لو ادعي عليه العلم
فيما اذا صرح مع البيع بكونه مالكا فهل يجب احلافه على نفيه سبق في الوديعه
في نظيره ما صرح فيه بالوجوب **قوله** وهي استحقاق الشريك انتزاع حصه

شريكه

شريكه المنتقله عنه بالبيع الشفعه ماخوذه من قولهم شفعت كذا بكذا اذا جعلته
شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها
التقويه والاعانه ومنه الشفاعه والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر
وفي الشرع عرفها المص بانها استحقاق الشريك انتزاع حصه شريكه المنتقله
عنه بالبيع وهذا صادق على استحقاقه انتزاع حصته بيعه اياها ثم ان الحصه
لا يعلم اي الحصص يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به وعرفت
ايضا بانها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما لا ينقل عادة مع
قراره واحترز بالتملك القهري عن التملك بالبيع ونحوه وبكونها للشريك القديم
على الحادث عن تملك الطعام في المخمصه وان كان بحصه الشريك اذا دعت الضروره
اليها لان التفصيل بالقديم والحادث يقتضي ان للوصفين دخلا في ذلك وهو
منتف في المخمصه واحترز بما لا ينقل عادة عن المنقولات وادرج بالعاده نحو
الدولاب والات البنا وبكونه مستقرا عن نحو الغرفه التي لا قرار لها في الارض
قوله وليست بيعا فلا يثبت خيار المجلس للشافعي قولان في ثبوت خيار المجلس
في الشفعه وذلك بان يترك بعد ما اخذ بالشفعه او يترك بعد ما اخذ ما دام
في المجلس وعلل بان ذلك معاوضه فكان في اخذها وتركها خيار المجلس كالبيع
وانها اشبه شي بالبيع واصحابنا جميعهم على خلافه والنصوص انما دلت على ثبوت
خيار المجلس في البيع والشفعه ليست بيعا والظاهر انه لا يثبت خيار الشرط لعدم
الدليل ولان ذلك يقتضي اثبات ذلك زياده سلطنه على المشتري اذ لا عقد
ليشترطا فيه ذلك وليس هناك الا اخذ الشفيع وسياتي ان شاء الله تعالى ما
يدل على ثبوت خيار العيب ولا يثبت خيار الغبن بشروطه يحتمل ذلك لان فيه
دفعا للضرر المنفي وللاثر بما ادي نفيه الي الضرر بان يبيع باضعاف القيمه

لايقاع الشفيع الجاهل بها قوله فلا يثبت في المنقولات على راي هذا هو المشهور
وقال السيد وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس بثبوتها في كل شي من المبيعات
المنقولات وغيرها تعويلا على رواية يونس المرسله ونحوها مما لا ينهض حجة والاصح
عدم الثبوت في غير المنقول اقتصارا في مخالف الاصل على موضع الوفاق وللرواية
الصحيحه الداله على نفي الشفعه في الحيوان فينتفي في غيره من المنقولات لعدم
القايل بالوصف لا يقال قد دلت على ثبوتها في الملك المملوك ولا قايل بالتفصيل
قلنا ان تم ذلك فقد ثبت تدافعهما فوجب اطراحهما والرجوع الى غيرهما من الاخبار
والدليل قوله ولا في البنا والغرس اذا بيعا منفردين لانهما في حكم ما ينقل وقد كانا
في الاصل منقولين وستنتهي الى النقل وان طال الامد قوله ولو بيعا منضمين الى
الارض دخلا في الشفعه تبعا اي تبعا للارض لان في بعض الاخبار العامه ثبوت
الشفعه في الربع وهو يتناول الابنيه وفي بعض اخبارنا والمساكن وهو يتناول
الابنيه وفي بعضها الدار ويندرج فيها الى الابواب والسقوف والجدران فاعلم
ان التبعيه انما تتحقق اذا تبعت الاشجار والبناء الارض التي هي فيها الا لو بيعت
مع ارض اخرى اذ لا تبعيه ح ولعدم تناول النصوص مثل هذا وكذا الدولاب
على القول به قوله وفي دخول الدولاب نظر ينشا من عدم جريان العاده بعدم
نقله ومن انه منقول في نفسه واعلم ان موضع النظر ما اذا بيع مع الارض اما اذا
بيع وحده فلا بحث في عدم ثبوت الشفعه فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل وقد
اختار المص في التذكره عدم ثبوت الشفعه فيه والاصح الدخول لانه ربما يتناوله
اسم الدار اذا كان من مرافقها وكذا القول في الحمام فانه يشمله كما يشمل سائر مرافقه
الابنيه واي فرق بينه وبين الابواب وفي معنى الدولاب الناعوره ونحوها
قوله ولا يدخل الخيال التي يركب عليها الدلاء اذ هي منقوله حقيقه قوله ولا في

الثمره وان بيعت على شجرها مع الارض او منفرده وكذا الزرع الثابت للاصل ولا دليل
في الشرع على ثبوت الشفعه فيها ولا يدخل في مسمى البستان ولانها لا يراد دوامها
بل لها امد معين ينتظر وقال الشيخ يثبت الشفعه في الثمار والزروع تبعا للاصول
والارض التي هي فيها والاصح الاول واحترز بالثابت عن جرم عاليه مشتركه
مثبته على شعب صاحب السفل فانه لا يناسب لها اولا ارض لها ولو كانت السقف
لهما فاشكل من حيث انه ليس في الهوى فليس بثابت اي لو كانت الغرفه سقف
صاحب السفل المختص به لم يثبت في الغرفه سقفه لو كانت مشتركه وباع احد
الشريكين حصته لانتفا التبعيه المقتضيه لثبوت الشفعه فلو كان السقف لهما
الذي هو ارض الغرفه مع جدرانها وسقفها من دون اشتراكهما في ارض السفل
ففي ثبوت الشفعه ح اشكال ينشا من انه في الهوى وليس بثابت ومن عدم النقل
عاده وليس بشي لان آلات البنا منقوله في الاصل وصايره الى النقل والشفعه
انما يثبت فيها تبعا للارض كما سبق ولا ارض هنا ولا فرق بين هذا السقف وسائر
السقوف والجدران والاصح عدم الثبوت قوله واحترز بالشركه عن غيره
فلا يثبت بالجوار يلوح من عباره ابن ابي عقيل ثبوت الشفعه بالجوار حيث قال
ولا شفعه للجار مع الخليط وهو ضعيف لقولهم عليهم السلام لا شفعه الا
لشريك مقاسم قوله ولا فيما قسم وميز الا مع الشركه في الطريق او النهر اذا ضمها
البيع اي اذا ضمها البيع الى الشقص المقسوم المتميز لعدم حصول كمال القسمه
لبقا الاشتراك في المرافق ولاستصحاب ما كان ولحسنه منصور بن حازم عن
الصادق عليه السلام وقد سال عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصه الدار
فباع بعضهم منزله من رجل اهل الشركاء في الطريق ان ياخذوا بالشفعه فقال
ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعه لهم وان باع

الطريق مع الدار فلهم الشفعه ومعنى هذه ان باب الدار المبيعه ومحولها بابها
الى الطريق المباح ان كان غير ذلك الطريق المشترك اعني الدار في العرصه
بان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق مع داره بل باع داره فقط وسد بابها
الاصلي وفتح لها باب يخرج الى الطريق المباح فلا شفعه لان المبيع غير مشترك
ولا في حكم المشترك اذا لم يبع معه ما يكون موجبا لاستمرار حكم الشركه وهي صحيحه
اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال قلت له دار بين قوم اقتسموها
فاخذ كل واحد منهم قطعه وتركوا بينهم ساحه فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب
بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت
ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجي يجلس
على ذلك الباب ومعنى هذه ان الدار في الاصل كانت مشتركه بين قوم فاقتسموها
وتركوا ساحه منها على امرهم على الشركه ثم باع بعضهم نصيبه المقسوم فقط
دون نصيبه في الساحه فان له ذلك لكن يسد بابه الى الساحه اذ لا حق له
فيها ويفتح له بابا الى الطريق العام او يحصل له درجا ينزل به من فوق البيت
وان اراد صاحب الطريق اعني الشريك فيه والمراد به الممر الذي في العرصه
بيعه فانهم احق به فياخذونه بالشفعه والا اي وان لم يرد بيعه فهو طريق
يجي يجلس على ذلك الباب المشرود كما يكون حال الشريك مع شركايه وهذه
لم يذكر فيها حال الشفعه في السقف المقسوم وفي روايه اخرى لمنصور بن
حازم مثل هذه اذا تقرر هذا فهنا مباحث الاول قد اشتملت على الروايات
على ذكر القوم الشركاء وضمير الجمع والمختار ان الشفعه مع الكثره فلا يمكن الاحتجاج
بهذه الاخبار قلنا لما دلت الدلايل نفي الشفعه مع الكثره وجب حمل ما وقع
من الالفاظ الداله على الجمع هنا لكن الجماعه جمعا بين الاخبار الثاني قد ورد في

بعض هذه

بعض هذه الاخبار فاخذ كل واحد منهم قطعه فبناها هاذكره في الخبر مع ان البنا
الحادث لم يكن مشتركا فلا يثبت فيه الشفعه قلنا لا دلاله في الروايه في ثبوت
الشفعه فيه فلا اثر لذكره وعلى ضرورة لو استقل المقسوم مع بقا الشركه في
الطريق على غير المتقاسمين فهل تنفي الشفعه لكل واحد منهما على الاخر كما كانت
للاولين يحتمل ذلك لبقا الشركه حكما اذا لم يحصل القسمه المباين لمجموع النصيبين
ولان روايه منصور الاولى تشمل اطلاقها هذا الفرد والظاهر العدم لان
ثبوت الشفعه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولظاهر قوله
عليه السلام لا شفعه الا لشريك مقاسم قوله هل يشترط في الطريق او النهر الرابع
المشتركين النصيبين من الدار ونحوها قبولها القسمه حيث ان ما لا يقبل القسمه
لا شفعه فيه لا ريب في الاشتراط ان بيع الشقص فيهما منفردا ان بيع منضما
الى الشقص المقسوم ففي عباره الدروس ما يقتضي الاشتراط حيث قال ولا مع
القسمه الا مع الاشتراك في الطريق او النهر الذي يقبلان القسمه على الخلاف
ويشكل بان قبول القسمه شرط المجموع لا ابعاضه ولان هذه القسمه كلا قسمه
ما طلاق روايه منصور بن حازم تتناول ما اذا لم يكن قابلا للقسمه قوله لو لم
يكن الدور مشتركه في الاصل بل كان الاشتراك في الطريق فقط فان بيع الطريق
وحده قال في الدروس الذكره فللشركا الشفعه ان كان واسعا وامكن قسمته
والا فلا وهو جيد وان باع الدار بالممر قال ابن للشريك في الممر الشفعه في الدار
وطريقها وظاهر هذا الاطلاق يقتضي اثبات الشفعه وان لم يكن الدار مشتركه
في الاصل ثم طرات عليها ويؤيده انه حكي عن الشافعي انه لا شفعه في الدار لا
شركه فيها انضمامها كما لو باع شقصا من عقار مشترك وعقارا غير مشترك ثم قال
وان ارادوا اخذ الممر بالشفعه قال الشافعي ينظر ان كان للمشتري طريق اخر

الي الدار او امكنه فتح باب الي شارع فلهم ذلك علي المشهور ان كان منقسما والا
فعلي الخلاف في غير المنقسم ثم قال بعد كلام حكاه عن الشافعية والاقرب عندي
ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع
صفقة فللشريك الاخر اخذ الطريق خاصة ان شا وان شا اخذ الجميع وان لم يمكن
قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك هذا كلامه وحاصل
كلامه يرجع الي امرين احدهما ان الشفعة تثبت في البيع وان لم يكن مشتركا
في الحال ولا في الاصل اذا كان طريقا او شربا مشتركا وهو ظاهر الاخبار وفي التحرير
وظاهر اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس في السراير وظاهر عبارة
القواعد حيث نفي ثبوت الشركة للجار والمقاسم الا مع الاشتراك في الطريق والنهر
وكذا الدروس والشرايع وهو ظاهر كلام المح بظاهر من جوابه عن حجة ابن ابي عقيل
وهو الذي يقتضيه صحيح النظر لان ضم غير المشفوع الي المشفوع لا يوجب ثبوت
الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس
من متعلقات الشفعة قطعا ولو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها
لا يكون الا لمحض الجوار فان ضم الي المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك وعموم
قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم فان المتبادر ان المراد في محل الشركة
ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل وحسنة منصور بن حازم وان كانت مطلقة
الا انها معارضة بعموم هذه والترجيح معنا او الشفعة علي خلاف الاصل فيقتصر
فيها علي محل الوفاق وبالجملة فهذا الجانب قوي جدا الامر الثاني انه علي تقدير قسمة
الطريق اثبت للشريك الخيار بين اخذه فقط بحصته من الثمن وبين اخذ المجموع
ومع ضيقه حتم اخذ المجموع او الترك ويرد عليه ان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة
او لا فان كان الاول وجب انه ياخذ المجموع او يتركه وليس له تبعيض الصفقة بالخيار

وان كان

وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا
للقسمة فما ذكره غير واضح قوله ولحريا بقبول القسمة عن الطاحون والحمام والبير الة
والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة بحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة
المقصودة منه فلا شفعة فيها علي راي الاصحاب قولان فيما اذا كان المشترك لا يقبل
القسمة كالحمام الضيق ونحوه هل يثبت الشفعة لو بيع شقص منه لاحدهما عدم الثبوت
وهو قول الشيخ وعلي بن بابويه وابن البراج وسلار واكثر المتاخرين لظاهر رواية
طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم ولان
الشفعة تثبت علي خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيها علي موضع اليقين وهو الاصح
وقال السيد والمفيد وابن ادريس وابن الجنيد وابن البراج يثبت تمسكا بعمومات
الاخبار الدالة علي ثبوت الشفعة من غير مخصص والتخصيص يحتاج الي دليل ولان
المقتضي ثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قايم في غير المقسوم ويجاب
بما ذكرناه من رواية طلحة بن زيد ولموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام عن
رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وليس
المراد الواسعين اتفاقا لثبوت الشفعة فيهما فلم يبق الا ان يراد الضيقين فيكون
الباقي كذلك اذ لا فاصل وليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر
طلب القسمة ومونتها وهو منتف في محل النزاع وهو يفيد لقوله وهو ابطال المنفعة
المقصودة منه فان هذا تفسير حصول الضرر بالقسمة وله تفسير اخر وهو ان
المقسم ما لا ينقص قيمته نقصانا فاحشا والاخر وهو الذي يبقي منتفعا به بعد القسمة
بوجه ما واذا خرج عن حد الانتفاع بالكلية اما الضيق الخطر وقلة النصف ولان
اجزاءه غير منتفع بها وحدها كسر الرحي الباب فلا يقسم وسياتي ذلك في باب القسمة
ان شا الله تعالي بتوفيقه ومنه ولو سكت عن هذا لم يكن فيه احتمال قوله ولو

انتفى الضرر بقسمة الحمام ثبتت الشفعة وكذا لو كان مع البير بياض ارض بحيث يسلم
البير لاحدهما او كان في الرحا اربعة احجار داير يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او
كان الطريق واسعا لا يبطل منفعته بالقسمة اذا كان الحمام كبيرا جدا يمكن افراد حصة
كل من الشريكين عرضا من غير تضرر ثبتت الشفعة لانتفا المانع وكذا اذا كان مع
البير ارض تسلم البير لاحد بعد التعديل او مثله اذا كان في بيت الرحا اربعة احجار داير
يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين وكذا اذا كان الطريق واسعا لا يبطل منفعته بالقسمة
لانتفا المانع في الجميع ولو كان بيت الرحا واسعا بحيث يمكن جعل الكرسي بيت الرحى
موازنا لما فيه الرحى قال في الذكرى تثبت القسمة فلا وهو مبني على انه لا يشترط فيما
يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة قال
في الدروس ويلزم منه لو اشتملت الارض على حمام او بيت ضيق وامكن سلامة الحمام
او البيت لاحدهما يثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت لا
وجه لهذا النظر بعد التصريح بالبنا المذكور او الكلام ح انما يكون في المبني عليه فان
قيل فحال البير مع الارض ايضا هكذا قلنا نعم ان كانت الارض لا ينتفع بها من الوجه الذي
كان ينتفع به قبل القسمة كما لو كانت مصلح للمزارع ونحوها من ذلك البير وفي الذكرى
ان المزارع اذا انقسمت ولم ينقسم بيرها فالاقوى ثبوت الشفعة في البير لانها تابعة
كالاشجار وهذا موضع نظر ولا فرق بين كون الشي لا ينقسم لصغره وبين كونه كذلك
لقلة النصيب فان صاحب الا زيد لا يجاب لو كان نصيب صاحب الاقل لا ينتفع به
بعد القسمة وقد نص عليه في الذكرى **قوله** ولو ضم المقسوم او ما لا شفعة فيه
الى الشفعة خاصة يثبت في الثاني خاصة باجماع علمائنا اعطا الكل واحد منهما حكمه
ولا فرق بين كون المشفوع من مصالح المشفوع كالشرب للضيعة وعدمه خلافا لمالك
قوله بنسبة قيمته من الثمن اي يثبت بنسبة قيمته اي المشفوع الى مجموع القيمتين

من الثمن

من الثمن اي يثبت من الثمن بنسبة النسبة فاذا كانت قيمة المشفوع ثلث مجموع القيمتين
فحصته من المجموع الثلث وهو ظاهر **قوله** وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب
الشقص لعوض او جعله صداقا او عوضا من صلح او غير ذلك لم يثبت الشفعة به باجماع
علمائنا لان الشفعة من توابع البيع كما يدل عليه مفهوم الروايات وقول ابن الجنيد
بثبوتها في الموهوب بعوض او غيره شاذ ويرده المص بقوله او غير ذلك ما لم يكن
بيعا كما هو ظاهر **قوله** ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في المطلق وان
كان واحدا على راي هذا مختار ابن ادريس وهو الاصح لثبوت المقتضي وهو كونه
شريكا مقاسما لان الموقوف عليه مالك مع حضور البيع وانتفا المانع اذ ليس الا كونه
موقوفا عليه وهو غير صالح للمانعية والحجر عليه في التصرف لا ينافي كونه ملكا
وقال الشيخ لا تثبت لعدم انحصار الحق به وجوابه ان الغرض انحصاره الان في
انتقاله عنه بعد ذلك الى غيره كانتقال المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك قال السيد
المرتضى لامام المسلمين وخلفايه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين
او على المساجد وكذلك كل ناظر بحق في وقف وينبغي عدم الثبوت هنا لان الملك
في ذلك ان كان للمسلمين فالكثرة مانعة وان كان لله تعالى فثبوت الشفعة مما يتوقف
فيه من حيث النظر في ان ذلك ملك حقيقي وقال ابن ادريس يثبت ان كان الموقوف
عليه واحدا وارتضاه المتاخرون **قوله** والاقرب اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار
يثبت الشفعة اشترك او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البايع هذا مختار ابن ادريس
وقواه في المخ ووجهه حصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك
وانتفا المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان المتزلزل لا اثر له قيل
يلزم سقوط حق البايع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفيع
قلنا لا بل حقه باق فان فسخ بطل البيع والشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة

الشفعة والبيع معا وقال الشيخ ان كان الخيار للبايع اوله وللمشتري فلا شفعة لعدم
انتقال الملك بمجرد العقد البروان كان للمشتري وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه
بنفس العقد للزوم من جهة البايع لكن يطالب بعد انقضا الخيار وتبعه ابن البراج
وكلام ابن الجنيد قريب من كلام الشيخ والاصح ثبوت الاستحقاق في الصور كلها
لما قلناه لكن ليس للشفيع الاخذ الا بعد انقضا الخيار مع عدم الفسخ وهذا مختار
المص حيث قال ولا يسقط خيار البايع ح وكان عليه ان يقول ولا يسقط خيار
ذي الخيار ح ولعله حاول بذلك الرد على ابن ادريس فان ظاهره سقوط خيار
البايع ح ثم حكي عن المص ان اخذ الشفيع يمنع مراعي فان فسخ البايع بطل الاخذ
الاصح قال ولا اعلم به قايلا ثم قال قال الشيخ وان اختص به المشتري يثبت الشفعة
ولم المطالبة بها قبل انقضا الخيار ويلزم من قول الفاضل ان يكون المطالبة مراعاة
ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ
الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري
يريد دفع الدرك عنه **قوله** وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري الاول الشفعة وان
كان لبايعه خيار الفسخ اي باع الشريك الاخر الذي لم يبع حصته وهو الشفيع
حيث لم ياخذ بالشفعة وذلك في صورة ما اذا اشتمل البيع الاول على خيار للمشتري
الاول وهو الذي اشتمل بيعه على الخيار له الاخذ بالشفعة لانه شريك حقيقة وان
كان بيعه مشتملا على خيار اذ لا منافاة بين ثبوت الخيار وكونه مالكا المقتضي
لكونه شريكا **قوله** فان فسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبله فلا
حق للبايع وفي المشتري اشكال اما اذا فسخ صاحب الخيار بعد الاخذ فوجه كون
المشفوع للمشتري انه في وقت الاخذ كان شريكا فاستحق الشفعة فلما اخذ
عن استحقاق وصار مالكا حقيقة فلا يضمن طرق الفسخ المزيل للملك كما لو زال

السبب

السبب لزوما اما اذا كان الفسخ قبل الاخذ فوجه عدم استحقاق البايع اعني البايع
الاول الذي عاد اليه الملك بالفسخ انه لم يكن شريكا في وقت البيع الثاني وشرط
الاستحقاق للشفعة ثبوت الشركة في وقت البيع وهل يستحق المشتري يعني
المشتري الاول وهو الذي فسخ بيعه اشكال ينشا من سبق ثبوته والاصل بقاؤه
ومن زوال سبب الاستحقاق قبل الاخذ فيزول الاستحقاق وهو الاصح فعلى
هذا يشترط لثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع ووقت الاخذ ولو باع الشريك
استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفعة ولو كان جاهلا فسياتي ان شاء الله
تعالى ان فيه وجهين واعلم ان عبارة المص مشعر بان استحقاق الشفعة للمشتري
الاول مع الخيار انما هو حيث يكون الخيار للبايع اذ العطف بان الوصلية تقتضي
ان يكون هذا هو الفرد الاخفى مع ان ثبوت الشفيع اذا كان الخيار للمشتري اخفى
خصوصا اذا طري الفسخ من قبله فاما ان لا يكون العطف صحيحا او يكون المراد
عدم ثبوت الشفعة للمشتري اذا كان له خيار والظاهر انه لا فرق بين ان
يكون الخيار له او لا وعلى قول الشيخ بعدم انتقال المبيع الا بعد انقضا خيار
البايع فيجب ان يكون الخيار له لبقا الشركة ولو فسخ فاولي **قوله** فلا يثبت لغير
الشريك الواحد على راي هذا هو المشهور وكاد يكون اجماعا وادعاه ابن ادريس
ويدل عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يكون الشفعة الا لشريكين
ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وقال ابن الجنيد والصدوق
بثبوتها مع الكثرة والروايات ضعيفة لا نص حجة مع معارضتها باقوي منها
والمذهب الاول **قوله** ولا للعاجز ولا للمماطل والهارب اشتراط القدرة على
الثمن يقتضي ان لا شفعة للعاجز ويتحقق العجز باعترافه وهل يتحقق بعقره واعساره
فيه نظر لامكان ان يحصله بقرض ونحوه فينتظر به الثلثه والمراد بالمماطل هو القادر

على الاداء ولا يؤدي وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلثه ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك
ولا شعار رواية بن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثه ايام حيث لم ينص
الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعه له وان كان بعده فللمشتري الفسخ
فلا يتوقف على الحاكم كما صرح به في التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ
لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكم بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء
ثمن المبيع قوله فان احضره والا بطلت شفعته بعدها اي ان احضر الثمن
على راس الثلثه فهو احق والا بطلت شفعته بعد مضيها ان لم يكن اخذ فان اخذ
فللمشتري الفسخ ان ابتداء الثلثه من حين البيع ام من حين علمه به ظاهر الرواية
تشعر بالثاني لان فيها مذهب على ان يحضر المال فلم ينض فقال عليه السلام ان
كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثه ايام فان المتبادر من ذلك انتظار ثلثه ايام من
حين ذهابه كذلك واجب على العود كما كان الاخذ فوريا من حين العلم ويعتبر
الثلثه ملفقه لو وقع البيع في خلال اليوم وهل يعتبر الليالي بحيث يلحق ثلثه ايام
وثلثه ليال لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل للثلثه اعتبرت نعم لو وقع
البيع اول الليل فالليالي داخله هنا تبعا قوله ولو ذكر انه في بلد اخر اجل بقدر
وصوله مع ثلثه ايام بعده مالم يستضر المشتري اي لو ذكر الشفيع ان الثمن في بلد
بلد اخر اجل مقدار ما يسافر الى بلد البلد ويعود ملحوظا في ذلك حصول الرفقه
ان احتيج اليه عاده والظاهر انه لا يجب عليه استيجاد الرفقه لذلك بل ينتظر
حصولهم كما هو المستمر في العاده وهل يستثنى له وقت يكون فيه في ذلك البلد
زياده الظاهر لا لاندفاع الحاجه بالثلثه الايام وهذا اذا لم يتضرر المشتري بالصبر
ويتحقق تضرره بطول المسافه بما لم يجر العاده بمثله فح انما يثبت التاجيل بما ذكر ما
لم يلزم طول كثير لم يجر العاده بمثله كسفر من العراق الى الشام ونحو ذلك والمحكم

في ذلك العرف

في ذلك العرف قوله فان كان المشتري مسلما اشترط في الشفيع الاسلام وان اشتراه
ذمي والا فلا لما كان الشفيع انما ياخذ من المشتري اشترط اسلام الشفيع ان كان
المشتري مسلما سواء كان البايع مسلما او ذميا وان لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام
الشفيع وان كان البايع مسلما قوله وللاب وان علا الشفعه على الصغير والمجنون
وان كان هو المشتري بهما او البايع عنهما على اشكال لا ريب ان للاب وان علا الشفعه
على الولد للعموم ولا يجب في البالغ العاقل انما الكلام في الصبي والمجنون اذا كان
هو المشتري لهما والبايع عنهما فان فيه اشكالا عند المص ينشا من ان ايقاع العقد
يتضمن الرضا به وذلك مسقط للشفعه ومن ان ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ
بالشفعه وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا مسقطا لها او الرضا بالسبب من حيث هو
سبب يقتضي الرضا بالمسبب فيكون مسقطا ولا يتخيل ان البيع او الشرا المذكورين
مع اراده الشفعه لا نقصان مصححين اذ لا غبطه بالطفل والمجنون في ذلك لان
الغرض صحه التصرف وهو مقيد بالمصلحه فمتى وجدت صح والا فلا والاصح الثبوت
قوله وكذا الذمي على راي اي له الاخذ بالشفعه اذا باع او اشترى لمن هو مولى
عليه خلافا للشيخ فانه جوز في الاب والجد له ذلك ومنع في الوصي اذا باع مال
المولى عليه اذ لا يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء ويسامح في البيع ليأخذ بالثمن
البخس كما انه لا يمكن من بيع ماله لنفسه بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اقوى
وشفقتهما اكثر ويجوز لكل منهما ان يبيع من نفسه والاصح الجواز لان الغرض
وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره ولو رفع الامر الى الحاكم فباع فاخذ
بالشفعه فلا بحث في الصحه قوله والوكيل في الشرا وفي البيع وان يأخذ بالشفعه
لنفسه قولا واحدا لحلاف الرضا لان الوكيل ناظر لنفسه بعوض ويستدرك ان
وقع على تقصير الوكيل والصبي عاجز عن ذلك واستشكل المص ذلك في التذكره بانه

كيف يتحقق الشفعة مع قصد البيع ورضاه به وجوابه يعرف مما سبق قوله ويثبت
للصغير والمجنون ويتولى الاخذ عنهما الولي مع المصلحة فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة
الا ان يكون الترك اصلح لا شبهة في ثبوت الشفعة للصغير والمجنون وبه رواية
عن علي عليه السلام ويتولى الاخذ عنهما الولي بشرط المصلحة كساير التصرفات فلو
ترك من موضع الثبوت فلهما بعد الكمال المطالبة ولو ترك لانتفا المصلحة فلا شفعة
فليس لهما بعد الكمال المطالبة واعلم ان قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان
يكون الترك اصلح يقتضي انه لو جهل الحال لهما المطالبة بعد الكمال لشمول قوله
فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة لذلك اذ لو قيد بثبوت المصلحة لم يكن الاستثنا
متصلا وهو خلاف الظاهر وفي استحقاقهما المطالبة والحال هذه نظر لان المطالبة
فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والغرض جهالة الحال فلا مقتضي لهذا
الوجه قوله ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح والملك باق للمشتري لا ريب
انه لو اخذ مع عدم المصلحة لا يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة وقوله والملك
باق للمشتري يمكن ان يكون من تتمة ولو اخذ الخ ويمكن ان يكون من تتمة قوله فلو ترك
فلهما المطالبة بعد الكمال فيكون جوابا عن سوال مقدر تقريره انه لو ثبت الاستحقاق في
بعد الكمال لكان الاخذ انما هو بالعقد السابق فينكشف ان الملك لم يكن للمشتري وجوابه
ان الملك باق للمشتري والاخذ انما يفيد الاخذ من حينه كذا في بعض حواشي
الشهيد وليس بشي لان العبارة تاباه وكلام التذكرة يشهد بان هذا من تتمة قوله
ولو اخذ الخ قوله ويثبت للغايب والسفيه والمكاتب وان لم يرض المولى للعموم
وقد انقطعت سلطنة المولى عن المكاتب وانما ياخذ للسفيه وليه قوله ويملك
صاحب مال القراض بالشرا لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع
وله الاجرة اي لو اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لرب المال فيه شركة ملكه

المال الشقص

المال الشقص بالشرا لا بالشفعة لانه مشتري بعين ماله فلا يقع بالشرا الا له ولا
يجوز ان يستحق ان يتملك ملكه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فانها ليست بالشرا
لم يكن هناك ربح اصلا او كان لان العامل لا يملك الربح بالبيع اذ المبيع انما يقع للمالك
لانه بماله لما بالبيع بعد الظهور او بالانضاض وله الاجرة على المالك وفي حواشي
شيخنا الشهيد ان في ذلك نظرا لانه سيجي فتوى المص ان الربح يملك بالظهور
وح يملك العامل بقدر حصته من الشقص فيكون شريكا ثم اجاب بما لا يدفع
السوال ثم اعترف بورود السوال وفي التذكرة حكي عن بعض الشافعية وجها
باقيا في هذه المسئله وهو للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاق
الشفعة لم يثبت لما استحقاقه قطع سلطنة العامل عن الشقص فانه ممكن فلا
يلزم من انتفا الشفعة لامتناعها انتفا هذا كما يقول اذا جني المرتهن على عبد اخر
للمولى كان له فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون له على المولى اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سوا ظهر ربح ام لا ويرد عليه ان فسخ المالك اذا طرا على
المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي قد ثبت استحقاقه لان
الفسخ انما يوثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجب ان يقال اذا ظهر
ربح فللعامل حصته منه ان قلنا بملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما في
الدروس لكن يرد عليه ايضا ان هذا الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية
لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ ويمكن الجواب عن السوال الاول بان العامل
وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الحصة لاختصاص بالعين
بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم يكن
موجبه لاستحقاق المالك لكونه حقيقة فليكن دافعة للمالك العامل بعض الغير
ومتى فات حصته من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففي استحقاقه الاجرة

الى حين الفسخ كلام يأتي إن شاء الله تعالى وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فنقول
المصلات العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب المال القراض بالشراء
بالشفعه على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متأخر عن العقد فلا
يمكن اخذه بالشفعه وفيه بنيه على استحقاق العين والاختصاص بها من
دون العامل الطاري بل المالك فسخ استحقاقه ويشعر اليه الجزم المذكور وهذا هو
تحقيق هذا المحل قوله فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترز بالتجدد عن شريكين
اشتريا دفعة في كون هذا احترازا عن الشريكين دفعة مناقشة لان كلا منهما
يصدق عليه الضابط المذكور وهو انه تجدد ملكه بالبيع ولو قال وهو كل من تجدد
ملكه بالبيع لشقص من عقار مشترك لكان اولى قوله ولو باع المكاتب شقصا
بمال الكتابه ثم فسخ السيد الكتابه للعجز لم يبطل الشفعه اي لو باع المكاتب سيده
شقصا من مشترك بمال الكتابه الذي في ذمته للسيد ثم فسخ السيد الكتابه
لعجز المكاتب لم يبطل الشفعه للشريك الثابته بالبيع وانه يملك السيد جميع ما في
يد المكاتب حيث يعود الى الرق لان التصرفات السابقه منه كانت صحيحه معتبره
وقد انقطعت سلطنة السيد عنه كلا يقال بالفسخ بطلت الكتابه فبطل العوض
الذي هو ثمن المبيع فكيف يثبت الشفعه لانا نقول ببطلان الكتابه حين الفسخ
لا قبله فلا يبطل البيع السابق ويحتمل المصنف في التحرير بطلانها بالعجز عن كونها
مبيعا وفيه منع ويحتمل ان لا يكون البيع للسبب بان يكون بيع المكاتب بسبب مال
الكتابه لشخص اخر فيثبت الشفعه بهذا البيع للسيد ان كان هو الشريك او غيره
على المشتري ان كان هو السيد او غيره وجعله شيخنا الشهيد في حواشيه اولى
لان البيع بمال الكتابه لا يتم الا اذا اريد به البيع بعوضه وليس بواضح لامكان
البيع بجميع نجوم الكتابه بعد الحلول قوله ولو اشترى الولي شقصا للطفل في شركته

جاز ان

جاز ان يأخذه بالشفعه نزل شيخنا الشهيد في حواشيه هذا التكرار على ارادة
تخصيص الاشكال السابق بالبيع والرجوع عن الاشكال الى الجزم فيكون فايدته
ذلك وهو تكلف بين قوله ولو حابى في مرض الموت فان خرج من الثلث اخذه
الشفيع بالمسمى والا ما يخرج منه بالنسبه اي لو باع المريض بيعا فيه محاباه وهي العطيه
اي باع بيعا مشتملا على عطيه بان باع بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباه من الثلث
بناء على ان تبرعات المريض انما يكون من الثلث فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى
وان لم يخرج من الثلث فما يخرج منه بنسبته من الثمن على اصح الوجهين فلا يبطل
من المسمى شي الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئله دوريه حيث انه لا يعرف
قدر ما يصح فيه من المبيع الا ان يعرف قدر التركه ليخرج المحاباه من ثلثها ولا يعرف
ذلك الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب من التركه لانتقاله الى ملك المريض بالبيع
فلو باع من قيمته مايتان هو تمام تركته بمايه فطريقه ان نقول صح البيع في شي من الشقص
بنصف شي من الثمن وهو شي قيمته نصف شي فقد حابا بنصف شي هو ثلث التركه
فيجب ان يبقى من الورثه ضعفه فيجب ان يسقط المبيع على شي ونصف فالشي ثلثاه
فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن والوجه الاخر ان يصح البيع في ثلث التركه وما
قابل الثمن بكل الثمن فيصح البيع في خمسه اسداس الشقص بكل الثمن وليس للمشتري
الجاهل الفسخ لنقص الصفقه الا اذا لم يأخذ الشفيع بالشفعه قاله في التذكره
ولا فرق بين ان يكون الشفيع وارثا او لا عندنا لان المحاباه للوارث جايزه عندنا
خلافا للعامه فلذلك اختلفوا فمنهم من حكم بصحه البيع ومنع الشفعه ومنهم من
منعها ومنهم من اثبتها ومنهم من اثبت الشفعه في مقدار الثمن فقط وكل هذا ساقط
عندنا والى ذلك اشار بقوله وان كان الوارث الشفيع ولو عكس فقال وان كان
الشفيع الوارث لكان اوفق لمراده والمراد اثبات الحكم للشفيع على تقدير كونه وارثا

لا للوارث على تقدير كونه شفيعا قوله وللولي البايع عن احد الشريكين الاخذ
للاخر وكذا الوكيل لهما مع مراعات المصلحه ولا يراد الاشكال بالرضا لانا قد اجبنا
عنه والمراد بالوكيل من كان له نيابه الاخذ اما لعموم التوكيل او لشمول الوكاله للاخذ
بالشفعه او الوكيل في البيع ينعزل بفعله قوله ولو بيع شقص في شركه حمل لم يكن للولي
الاخذ بالشفعه الا بعد ان يولد حيا اما عدم الاخذ له اذا كان حملا فلعدم تحقق
حيوته ولا ظنها بالاستيلاد الى استصحاب واما الاخذ بعد ان يولد فلعموم دليل
الشفعه ويحتمل العدم لان الحمل لا يملك بالابتدا الا الارث والوصيه فلا يمكن انشا
ملكه له ويشكل بانه لو لم يكن له صلاحيه الملك لم يرث ومختار المص هنا هو مختاره
في التذكره وفيه قوه وتردد في الدروس قوله ولو عفا ولي الطفل مع غبطه
الاخذ كان للولي ايضا المطالبه على اشكال ينشا من ادايه الى التراخي بخلاف الصبي
عند بلوغه لتجدد الحق له الخ ومن ان الحق ثابت للطفل والغرض بطلان العفو
فللولي المطالبه به كساير الحقوق وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق الطفل والحق
لا يتجدد للصبي عند البلوغ وانما المتجدد اهليه الاخذ والحق ثابت قبل ذلك
والاصح ان له المطالبه قوله ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد
يساره ولا للصبي اذا احتج لعدم الاستحقاق من وقت البيع فليس للمطالبه
ولا للصبي قوله والمغمى عليه كالغايب وان يطاول الاغما ولا ولاية لاحد عليه
فلا يتصور الاخذ عنه قوله وللمفلس الاخذ بالشفعه للعموم الشامل له وربما
رضي الغرما بدفع الثمن او المشتري بذمته قوله وليس للغرما الاخذ بها اولا
اذ لا ملك لهم ولا له قبل الاخذ ليثبت لهم استحقاقه قوله ولا اجباره
عليه ولا منعه منه وان لم يكن له منه حظ اي ولا لهم اجباره على الاخذ اذ لا يجب
عليه الاكتساب لهم ولا منعه من الاخذ لان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف

في الاموال

في الاموال التي تعلقت حقوقهم بها فلا تعلق لهم بذلك وان لم يكن له في الاخذ
وغبطه قوله نعم لهم منعه من دفع المال بما فيها اي في الشفعه لسبق تعلق
حقوقهم بالاموال السابقه والمتجدده ولو بهبه واكتساب كما سبق قوله فان رضي
الولي بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الغرما بالمشفوع والا كان للمشتري
الانتزاع اي اذا اخذ فان رضي الغرما بدفع الثمن من امواله فقد استقر ملكه وكذا
لو رضي المشتري بالصبر فيتعلق حق الغرما على كل من التقديرين بالمشفوع
لتعلق حقهم بما يتجدد له من المال والا اي وان انتفى الامران فللمشتري الانتزاع
للضرر باخذ الملك منه قهرا من غير دفع منه قوله وللعبد الماذون في
التجاره الاخذ بالشفعه لانه من جمله اقسام التجاره قوله ولا يصح عفوه بخلاف
الوكيل فان له ان يفعل ما يقتضيه المصلحه اذا كان وكيلا عاما فاذا عفى مع المصلحه
لم يكن للموكل المطالبه صرح به في التذكره والفرق ان الاول للعبد استخدام
له وهو اضعف من التوكيل ولهذا ينعزل بالاباق قوله ولو بيع شقص في
شركه مال المضاربه فللعامل الاخذ بها مع عدم الربح اذ لا مانع لانتفا تكثر
الشركا وكونه نايبا للمالك في التصرف بمال المضاربه بكل ما يشتمل على الغبطه
قوله ومطلقا ان اثبتناها مع الكثره اي وله الاخذ مع عدم الربح ومع
بثبوت الشفعه مع الكثره لا بد منه بالنسبه الى الامر الثاني لانه مع الربح يكون
شريكا للمالك في الشفعه فيتعدد الشركا قوله فان تركها فللمالك الاخذ
اي ان ترك العامل الشفعه على تقدير الثبوت فللمالك الاخذ ولا يسقط
حقه بترك العامل ولو عفا مع المصلحه فهو كالوكيل ويحتمل العدم لان مطلق
عقد القراض لا يقتضي عموم التصرفات الا ان ينص له على ما يشمل ذلك
قوله وقيل يثبت مع الكثره فقيل على عدد الروس وقيل على قدر السهام استحق

الى ذكر الخلاف في ثبوت الشفعة مع الكثرة وان كانت العبارة لا تخلو من مسامحة
وقال اكثر الاصحاب وكاد يكون اجماعا وادعاه ابن ادريس لا يثبت معها
وقال ابن الجنيد والصدوق بالثبوت فقال ابن الجنيد يثبت على قدر السهام
لان المقتضي للشفعة هو الشركة فاذا كانت اقوى كان اثرها اقوى وقال
الصدوق على عدد الرووس للرواية عن امير المومنين عليه السلام ان الشفعة
يثبت على عدد الرجال والاصح عدم الثبوت مع الكثرة للاخبار الصحيحة
الدالة على ذلك ولو قلنا بالثبوت لكان قول الصدوق ارجح للرواية فلان
الشركة في البعض القليل سبب في استحقاق الكل والاصل عدم التفاضل ولا
دليل على ما ذكره قوله ولو كان لواحد النصف ولاخر الثلث وللثالث السدس
فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت العدة قسمت
المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعا على تلك العدة هذا ضابط لاستخراج
حق كل واحد من الشفعا على راي ابن الجنيد وتحقيقه ان ينظر الى مخرج سهام
جميع الشركا فيأخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت عدتها اي عدة سهام
الشفعا قسمت المشفوع عليها ويصير بعد ذلك العقار كله بين الشفعاء
على تلك العدة اعني عدة سهام الشفعا اذا عرفت ذلك فسهام الشركا في المثال
المذكور ستة وذلك لانها مخرج السدس ومخرج الثلث ومخرج النصف داخلان
قوله فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعة ثلثة اثنان لصاحب
الثلث وللاخر سهم فالشفعة على ثلث ويصير العقار كذلك انما كان سهام الشفعا
ثلثة لان صاحب الثلث له سهمان من ستة هي الثلث ولصاحب السدس سهم
فاذا اخذ النصف بالشفعة صار العقار بينهم ذلك اي اثلاثا قوله ولو كان
صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللاخر ربعه اي

ولو كان

لو كان البايع صاحب الثلث فسهام الشفعة اربعة النصف وهو ثلثة من ستة والسدس
فالشفعة تكون ارباعا ولا نصف لكل سهم من سهمي الثلث فيضرب اثنين في ستة
يبلغ اثني عشر لصاحب النصف ثلثة ارباع الثلث وللاخر الربع فيكون العقار
بينهم ارباعا قوله ولو كان صاحب السدس فهي بين الاخرين اخماسا لصاحب
النصف ثلثه وللاخر سهمان لان سهامهما خمسة فيكون العقار بينهم اخماسا
قوله وعلى الاخر يقسم المشفوع نصفين وعلى القول الاخر وهو القسمة على
عدد الروس قوله لو ورث اخوان او اشتريا فمات احدهما عن اثنين فباع
احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه لكونهما شريكين وبعض العامة يخص
الشفعة بالاخ لمشاركته للبايع في سبب الملك وليس بشيء فان مدار الشفعة على
الشركة قوله لو باع احد الثلثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري
وقيل بالشركة وح لو قال المشتري قد اسقطت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار
ملكه على قدر حقه وكان كما لو اخذ بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه اي لو كان
الشركا ثلثة فباع احدهما من شريكه استحق الشريك الثالث الشفعة دون المشتري
لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقول لامتناع ان يستحق الانسان تملك
ملك نفسه بالشفعة وهو قول الشيخ في الخلاف وقال فيه في المبسوط يشتركان
في الشفعة لاشتراكهما في العلة الموجبة لها ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص
بشيئين البيع والشفعة لان تملك الشرع واسبابه لما كانت معرفات لم يمتنع اجتماع
علتين على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر وهو منع الشريك الاخر تملك
مقدار مشفوعه بالشفعة ولا مانع منه واختاره المص في المخ تفريعا على القول
بالثبوت مع الكثرة وهو الاصح تفريعا قوله لو عفا احد الشركا كان للباقي اخذ
الجميع او الترك سواء كان واحدا او اكثر لانه لا يكون تبعيض الصفقة على المشتري

في الشقص المشفوع قوله ولو وهب بعض الشركا نصيبه من الشفعه لبعض
الشركا او غيره لم يصح لانه لم يملك شيا وانما ملك ان يملك قوله ولو باع شقصا
من ثلثه دفعه فللشريك ان ياخذ من الثلثه ومن اثنين ومن واحد لانه بمنزله
عقود متعدده لان الصفقه تتعدد بتعدد المشتري ومتي تعددت العقود كان
بالخيار في الاخذ بالشفعه في الجميع والبعض قوله فاذا اخذ من واحد لم يكن
للاخر مشاركته لعدم سبق الملك علي استحقاق الشفعه وملكهم انما يثبت في
زمان واحد لان الفرض ان العقد للجميع واحد قوله ولو رتب فللشفيع الاخذ
من الجميع ومن البعض المراد بالشفيع هو شريك البايع ووجه استحقاقه من
الجميع والبعض تعدد الصفقه وكونه شريكا عند كل بيع قوله فان اخذ من السابق
لم يكن للاحق المشاركه اي ان اخذ من السابق بالشرا علي غيره من الثلثه لم يكن للاحق
المشاركه لانه لم يكن شريكا وقت الشرا الاول فيستحق الشفعه قوله ويحتمل عدم
المشاركه لان ملكه حال شرا الثاني يستحق اخذه اي بشمل ايم جميع من سبق لانهم
شركا وقت البيع بالشفعه فلا يكون سببا في استحقاقها اي لان ملك المشتري
الاول وهو السابق حال شرا الثاني وهو اللاحق له مستحق للشفيع فلا يكون سببا
في استحقاق المشتري اياها وليس بشي لان كونه ملكه مستحقا لاخذه بالشفعه لا
يخرجه عن ملكه شريكا ومدار ثبوت الشفعه علي الشركه قوله ولو اخذ من الجميع لم
يشارك احد اما دفعه واحده او علي الترتيب لكن قبل ان ياخذ من احد منهم علي القول
بثبوتها للسابق اعتبارا بشركته وذلك لخروجه عن كونه شريكا قبل الاخذ بالشفعه
فزال سبب الاستحقاق فيزول لاستحاله بقا المسبب مع زوال سببه قوله ويحتمل
مشاركه الاول الشفيع في شفعه الثاني ومشاركه الشفيع الاول الثاني في شفعه
الثاني لانه كان ملكا صحيحا حال شرا الثاني ولهذا يستحق لو عفا عنه وكذا اذا لم يعف

لانه استحق

لانه استحق الشفعه بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه اي ويحتمل فيما لو
اخذ من الجميع قبل اخذ المستحق ان قلنا باستحقاق بقا شفعته وان اخذ منه بالشفعه
بتشريك الشفيع والمشتري الاول في شفعه الثاني لانهما شريكان في وقت شرا
الثاني ويشترك الشفيع والمشتري الاول والثاني في شفعه الثالث ووجه هذا
الاحتمال ان الشقص كان ملكا صحيحا للاول حال شرا الثاني وللاول وللثاني حال شرا
الثالث فيستحق به فانه يستحق لو عفا عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعه
بالملك لا بالعقود الملك تحقق في الموضعين ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل
علمه بالشفعه فان فيه وجهين سياتيان ان شا الله تعالي ويضعف بان الاستحقاق
وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعه قرره واكد
سببه وعلم العفو عنه والاخذ منه ازال سببه ولا يستويان ثم ان فرض الاستحقاق في
في هذه المواضع مشروط بعدم منافاه الفور علي القول بالفوريه قوله فللشفيع
سدس الاول وثلثه ارباع سدس الثاني وثلثه اخماس الثالث اي فحين اذ قلنا
بالثبوت لكل من المشتري الاول والثاني وان اخذ منهم وللشفيع سدس الاول اي
سهم الذي اشتراه اعني ثلث النصف وهو سدس الاصل وثلثه ارباع سدس الثاني
لان شريكه فيه الاول وسهم سدس وسهم الشفيع نصف فيكون سهماهما اربعه
فاذا وزع علي السهام كان قسط الشفيع ثلثه ارباع وكذا ثلثه اخماس سهم الثالث لان
له شريكين الاول والثاني ولكل منهما سدس اذا اجتمعا علي ماله وهو النصف كانت
السهام خمسه فنصيبه بالتوزيع ثلثه اخماس قوله وللاول ربع سدس الثاني وخمس
الثالث وللثاني خمس الثالث فيصح من مايه وعشرين للشفيع مايه وسبعه وللاول
تسعه وللثاني اربعه انما كان للاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث لان شريكه في
الاول هو الشفيع واستحق ثلثه ارباع وفي الثاني شريكه الشفيع الثالث والشفيع

ثلثة اخماس وللاخر خمس ولرحس الثالث وانما كانت من مائة وعشرين لان مخرج
السهام المبيعة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع وتارة في مخرج الخمس وهما
متباينان ومضروبهما وهو عشرون في سته مائة وعشرون للشفيع سبعون
بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة ثلثة ارباع سدس الثاني واثني عشر ثلثة
اخماس سدس الثالث وذلك ماذكره ومنه يعلم الثاني **قوله** وعلى الاخر للاول نصف
سدس الثاني وثلث الثالث فيصح من سته وثلثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول
خمسة وللثاني اثنان على القول الاخر وهو ان الشفعة مع الكثرة على عدد الروس
للشفيع نصف سدس الثاني مع سدس الاول جميعه وثلث سدس الثالث وللاول
والثاني ماذكره فيصح من سته وثلاثين لان الاصل سته وقد انكسر السدس تارة
في مخرج النصف وتارة في مخرج الثلث وهما متباينان ومضروبهما سته ومضروبها
في الاصل سته وثلثون للشفيع بالشركة ثمانية عشر وبالشفعة سته وثلثة واثنان وذلك
ماذكره والثاني ظاهر **قوله** لو باع احد الاربعة وعفا الاخر فللاخر اخذ المبيع اي بالشفعة
لانحصار الشفعة فيهما **قوله** ولو باع ثلثه في عقود ثلثه ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض
لان من باع ملكه بعد علمه باستحقاق الشفعة يسقط شفعته واما الرابع فعدم علمه
غير شرط نعم يشترط ان لا يكون له مسقط آخر من منافاة الفور ونحوه فانه قد يعلم
بالحال ولا ينافي علمه لاخذ الفور به لتعذره ونحوه **قوله** وفي استحقاق الثاني والثالث
فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان هما الوجهان فيما باع حقه
من الشركة وقد استحق الشفعة وهو لا يعلم ولا ريب ان الاول لا حق له لانه باع ملكه
قبل البيع وقد كان شريك الشفيع مع الثاني والثالث وفي وقت بيع الثاني كان شريك
الشفيع الثالث خاصة **قوله** وفي استحقاق مشتري الرابع الاول فيما باعه الثاني والثالث
واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلثه اوجه الاستحقاق لانهما مالكان حال البيع وعدمه

لتزلزل

لتزلزل الملك وثبوته للعفو عنه انما كان لتزلزل الملك مانعا لكونه بعرض الزوال لكون
اخذه مستحقا بالشفعة وفي الوجه الثالث قوة فان الشركة حال البيع ثابتة فيستحق
بها الشفعة ولا يضر تزلزل الملك لكن زوالها قبل الاخذ موجب لبطلان الاستحقاق
قوله فان اوجبناه للجميع فللذي لم يبع ثلث كل ربع لان له شريكين فصار له الربع
مضموما الى ملكه فيملك له النصف اي فان اوجبنا الاستحقاق للشريكين الاخيرين
وهما البايع الثاني والثالث والمشتريين الاول والثاني وهو مراده بالجميع لان البايع
الاول والمشترى الثالث لا يتصور لهم الشفعة هنا لخروج الاول عن الشركة قبل
حدوث بيع وتاخر ملك الثاني عن المبيوع كلها فللذي لم يبع وهو الشفيع الاصلي
ثلث كل ربع لانه في كل مرتبة من مراتب البيع كان له شريكان ففي المرتبة الاولى شريكه
البايع الثاني والثالث وفي المرتبة الثانية شريكه المشتري للاول والبايع الثالث
وفي الثالثة شريكه المشتري الاول والثاني والغرض ان سهم كل منهم ربع فيستغرقون
في الاستحقاق فاذا ضم ثلث كل ربع في المراتب الثالث النايب للشفيع الى ملكه
وهو الربع كمل له النصف **قوله** وللبايع والمشتري للاول الثلث لكل منهما سدس لانه
شريك في شفعة منتقيين وذلك لان الثالث شريك حين البيع الاول والثاني فيكون
له شفعة فيهما والمشتري الاول شريك حين البيع الثاني والثالث فنصيب كل منهما
ثلث كل من الربعين وثلث الربع نصف سدس الاصل فثلثاه سدس فيكون لهما ثلث
الاصل **قوله** وللبايع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منهما نصفه لانه شريك
في شفعة بيع واحد لان البايع الثاني انما كان شريكا في بيع وقت بيع الاول خاصة
والمشتري الثاني انما كان شريكا في وقت بيع الثالث فنصيب كل واحد منهما ثلث
ربع ونصف سدس فيكون لهما سدس الاصل **قوله** فيصح من اثني عشر لانها مخرج
نصف السدس وهو اذن كسر في المسئلة **قوله** ولو كان الشفعاء اربعة غيب الحضر

لاحدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك فان حضر اخر اخذ من الاول النصف او ترك
فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وجه هذا ان كل واحد منهم عند المطالبة هو
الشفيع مع اخذ من شركائه لعدم العلم باخذ الغايب للامكان عفوه فليس له ان ياخذ
بعض استحقاقه لان الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع الوفاق وتخيير
الشفيع الاخرين اخذ الحصة باعتبار اخذ الغايب وعدمه لم يدل عليه دليل فينبغي
وفي هذا قوة فلا يكون ما جعله المص وجها وجه قوله ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع
او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان المفسدة وهو تبعيض الصفقة على المشتري
منتفية هنا او اخذ النصف كان وجها اخذ النصف معطوف على اخذ حقه وما بينهما
معترض وللقايل ان يقول ان تبعيض الصفقة على المشتري من حيث عدم العلم بان
الغايبين ياخذون ام لا ولزوم تحرير الثمن على تقدير اخذهم لا شبهة في انه محذور ومانع
الا ان مثله ات في حق الشفيع لعدم العلم باخذ الغايب وكانت الشفعة منحصرة فيمن
حضر وطالب وكما ان ثبوتها قهري فكذلك تقسيطها اما على عدد الروس او السهام
قهري فلا خيار للحاضر قوله ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ النصف وقاسم
ثم حضر الاخر وطالب فسخت القسمة لان حقه شايع في الماخوذ لكل منهما قوله
ولو رده الاول بعيب فللثاني اخذ الجميع لان الرد كالعفو هذا هو المعتمد على القول
لان الرد بالعيب فسخ للاخذ لا انشا سبب للملك جديد فيكون مقتضيا لاسقاط
حقه من الشفعة قوله ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم يعف حقه
بل رد بالعيب وكان كما لو رجع الى المشتري ببيع او هبة لا شبهة في ضعف هذا
لان الاول وان لم يعف الا ان الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه من الشفعة فجرى
مجرى العفو وايضا فالرد بالعيب فسخ للاخذ قطعا لا انشا سبب جديد للملك فكيف
يساوي العود الى المشتري بالبيع والهبة قوله ولو اشتغلها الحاضر ثم حضر الثاني

شاركه

شاركه في الشقص دون الغلة المراد باشتغلها انه اخذ غلتها وانما لم يشاركه في الغلة
لانها نما ملكه المشتغل لان الملك يتجدد لمن حضر بعد اخذه قوله ولو قال الحاضر
لا اخذ حتى يحضر الغايب لم يبطل شفعته على اشكال ينشا من انه ترك الاخذ مع الاختيار
فيبطل شفعته ومن ان التاخير لعذر وهو خوف قدوم الغايب فينتزع منه
ويشكل بالتردد في كون ذلك عذرا فان ضرره لا يرفع بضرر المشتري ولان الشفعة
مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع اليقين وينبغي البطلان بالتاخير كذلك قوله
واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغايب دفع اليه النصف فان رجع المبيع مستحقا فدركه
الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنايب انما كان كالنايب لانه قبل اخذه
من المشتري كانت الشفعة مستحقة للجميع على المشتري والدرك عليه فاخذ
الشفيع لم يضر هذا الحكم لبقا الاستحقاق وينبغي ان يكون هذا الحكم فيما على الثمن
وهو ما يغرمه من اجرة ونقص ونحوها اما الثمن فيسترده كما يسلمه من سلمه اليه
كما نبه عليه في التذكرة وحكاه عن بعض العامة وهو جيد قوله لو كان الشفعاء
ثلثه فاخذ الحاضر الجميع ثم قدم احد الغايبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة اخذ
الثلث فان حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى ما في يد
الاول ويقتسمانه نصفين قد سبق انا لا نسوغ له ذلك لكن تعرضنا على ذكره فان
اخذ الثلث وحضر الثالث فحقه في يدهما لان حقه ثابت في كل جزء والكل من الشقص
بيد على العين بمقدارها الخ فيكون اخذه لشي من استحقاقه وشي من استحقاق
الثاني فيكون عافيا عن بعض حقه للاول وكذلك قال بعض الشافعية يبطل
شفعته لانه لما عفا عن بعض حقه وجب انه يبطل جميع حقه ويحتمل في الدروس
ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيا بل يقسم ما في يد الاول بينه وبين الثالث نصفين
ولا يكون اخذه للثلث عفوا عن شي من حقه ولما اخذ كل حقه ولا يعد في ذلك

اذا لم ياخذ شيا معهما بل امر اكليا ولا يبطل حقه بالعفو من النقص اذا عرفت هذا
فقول المص وسوغنا له اخذ حقه لاخذ الثلث لا يجري علي ظاهره لانه بنا علي ما
ذكره ياخذ قدر حقه وليس حقه لان للثالث فيه حقا فيصح من ثمانيه
عشر لانه الثالث اخذ من الثاني الثلث ومخرجه تسعه وليس للسبعه نصف فيضرب
اثنين في تسعه للثاني اربعه ولكل من الباقين سبعه لان الثاني ترك سدسا كان
له اخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فيتوفر علي شريكه في الشفعه والاول والثالث
متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيا من حقه فيجمع ما معهما ويقسم
بينهما اي فيصح مسيلتهم من ثمانيه عشر بالنسبه الي الجز المشفوع لا بالنسبه
الي مجموع العقار وذلك لان الثاني اخذ الثلث وذلك يستدعي كون الشقص
ثلثه والطالب يطلب من الثاني ثلث الثلث ومخرجه مضروب مخرج احد الكسرين
في الاجزاء اعني مضروب ثلثه في ثلاثه وذلك تسعه فيبقي في يد الثاني سهمان
منها وفي يد الاول سته وهي في يد الثالث سهم فيضم ما في يد الثالث الي ما في
يد الاول ويقتسمانه لاستوايهما في الاستحقاق وذلك سبعه وليس لها نصف
صحيح فانكسرت في مخرج النصف فيضرب اثنين في التسعه تبلغ ثمانيه عشر للثاني
منها اربعه ولكل من الباقين سبعه وانما قلنا للثاني اربعه ولكل من الاخيرين سبعه
لان الثاني كان يستحق اخذ النصف وهو تسعه فيترك سدسا وهو ثلث حقه منه
ثلثاه وهو سهمان واخذ سته حقه منها اربعه فيتوفر ثلثا السدس والمتروك اعني
التسع علي شريكه في الشفعه وهو المتروك له والاول والثالث متساويان في
الاستحقاق ولم يترك احدهما شيا من حقه فيجمع ما معهما ويقسم بينهما والثالث
الاول يختص بالمتروك لانه لا يملك بل احد بل اذا ترك المستحق استحقه الشركاء
فقوله فيتوفر علي شريكه لا يراد به واحد من الشريكين بل الجنس بدليل قوله والاول

والثالث

والثالث متساويان في الاستحقاق ولو اشتري واحد من اثنين شقصا
فللشفيع اخذ نصيب احدهما الاخر وان تبعضت الصفقه علي المشتري في الحقيقه لا
لا تبعيض لان الصفقه تتعدد بتعدد البايع وان اتحد العقد والمشتري في العباره
تسامح ولا خيار لما قلناه من تعدد الصفقه بحسب الواقع فلا يكون الاخذ باحد
العقدين منافيا لما وقع عليه العقد الاخر ولو اشتري اثنان نصيب واحد
فللشفيع اخذ نصيب احدهما بعد القبض وقبله لتعدد الصفقه بتعدد المشتري
سوا كان ذلك بعد قبض المبيع او بعده لتحقق انتقال الملك الموجب لثبوت الشفعه
وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يمكن عدم لحاق هذه بالكثره لان الاستحقاق غير
مسبوق بالكثره فلا يكون مانعه ويحتمل الكثره المانعه من الكثره السابقه علي العقد
ويشكل بان ظاهر قوله عليه السلم فاذا صاروا ثلثه فليس لواحد منهم شفعه
ولو وكل احد الثلثه شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث اخذ
الشفعه منهما ومن احدهما اذا باع الوكيل نصيبه ونصيب موكله لواحد كان ذلك
بمنزله بيعين فلا يكون الصفقه واحده ثم انه ليس للوكيل ولا للموكل شفعه علي الاخر لعدم
الاولويه ولانهما بايعان مخرجان من الشركه بل الشفعه للثالث اذ هو مخير ان شا ان
ياخذ مجموع النصيبين وان شا ان ياخذ احدهما فينظر الي تعدد البيع بتعدد البايع
خلافا لبعض الشافعيه لان العاقد واحد واعلم ان في قوله فللثالث اخذ الشفعه
منهما ومن احدهما تسامحا لان الاخذ انما يكون من المشتري لا من البايعين
ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لاخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول
والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركه
الاول الفرق بين هذه وبين ما سبق في قوله ولو اشتري اثنان نصيب واحد
ان الظاهر ان الشرا في تلك معا ولهذا لم يحتمل ان يكون للاول شفعه لواحد من

الثاني وهذا الشرا مترتب بدليل العطف بثم والحكم ظاهر فانه في وقت شرا الاول
لم يكن للثاني ملك فلا يتصور شفعته اما الاول فيحتمل ان يكون شفعته لكونه شريكا
في وقت بيع الثاني سوا لم يلخذ منه ام لخذ فان الاحتمالات على التقديرين كما سبق
وان كان ظاهر ما هنا قد يوذن بخلافه لمفهوم قوله وان لخذ الثاني احتمل اشتراكه الاول
قوله وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع لخذ الجميع او تركه
خاصة لانه اذا لخذ الجميع لم يتكثر الشفعا فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا لخذ البعض وفيه
نظر من وجهين الاول انما يجي هذا المحذور لو لخذ من الثاني اما اذا لخذ من الاول
فقط فعلى قوله لا يتكثر الشفعا اذ لا يشاركه الثاني فيما اخذه قطعا قوله انه لو لخذ
الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على ما سبق والاول ان كان شريكا مستحقا
في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه بلخذه ملكه فلا يتم ما ذكره ان ثبوت الشفعة
هنا على القول بالمنع مع الكثرة وان لم يقل بالاحتمال ولخذ الجميع نظر لان قوله عليه
السلم فاذا صاروا ثلثه فليس لواحد منهم شفعة يقتضي ظاهره نفي الاستحقاق هنا
قوله ويملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على راي لعموم دليل
الشفعة المتناول له ولا يسقط الخيار فيكون الاخذ مراعي فان فسخ صاحب الخيار
بطلت الشفعة وان تبين صحتها فعلى هذا ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار
لعدم تحقق هذه المسئله والظاهر ان له ان يوخر الاخذ الى مدة مضي الخيار اذ لا
يظهر للاخذ فايده الا بعد انقضايه قوله وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع
ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ كما يملك الشفيع انتزاع الشقص
المشفوع الا بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصحاب لم يكن الانتزاع اخذا بالشفعة
متميزا للملك قبل تسليم الثمن لان الانتزاع منهي عنه وممنوع منه حينئذ فلا يكون سببا
في حصول الملك فعلى هذا لا يكون الاخذ فعلا معتبرا الا مع دفع الثمن او رضي المشتري

بالصبر

بالصبر فاذا دفعه ولخذه المشتري ملك الشقص والا خلي بينه وبينه او رفع الامر
الى الحاكم ليلزمه بالتسليم وفي التذكرة بينته عليه قوله ولفظا كقوله اخذته او
تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الداله على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر
ويصح الاخذ لفظا وان لم يسلم الشقص فيملك اذا صح الاخذ ويصح بكل لفظ دل
على ذلك مثل اخذته وتملكته واخذت الاخذ ونحو ذلك وان لم يرض المشتري لكن
لا بد من دفع الثمن او رضا المشتري بالصبر قال في التذكرة ولا يملك الشفيع بمجرد
اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد امور اما تسليم العوض الى المشتري فيملك به ان
يسلمه والا خلي بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه بالتسليم اذا تقرر هذا فاعلم
ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في
معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين ليس شرطا في تملك الاخر
ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فيبطل الشفعة بدونه
مع التمكن وامهال الشفيع ثلثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما
يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر
به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام
الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك قوله ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا
اي لصحة الاخذ ولا يصح الاخذ مع الجهالة للغرور فانها في معنى البيع اذ هي من
توابعه ولقايل ان يقول اشتراط العلم بالثمن مشترك لانه اذا اشترط للاخذ دفع
الثمن اشترط العلم به لا محالة ويمكن الجواب بان الاخذ مع العلم صحيح ولا يتم
الملك الا بدفع الثمن بخلاف ما اذا كان جاهلا فانه يقع ابتدا قوله وله المطالبة
بالشفعة فلا يسقط حقه بذلك الاخذ الفاسد قوله ويجب تسليم الثمن اولا
فلا يجب على المشتري الدفع قبله هذا ايضا محل نظر لان المعاوضة يجب فيها

التسليم والتسليم واحد كما سبق في البيع والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم
على الحد بخصوصه نعم ان تم له استطراد تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ
ثبت وجوب هذا **قوله** وليس للشفيع اخذ البعض بل الترك او الجميع لانه ليس
تبعيض الصفقه ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع **قوله** لو قال اخذت
نصف الشقص فالاقوي بطلان الشفعه وجه القوه ان الماخوذ لا يستحق لانه
انما يستحق المجموع فلا يوثر اخذه اياه بالنسبه اليه ولا بالنسبه الى المجموع اما بالنسبه
اليه فظاهر لعدم استحقاقه واما بالنسبه الى الباقي فان الاقتصار على اخذ البعض
الاخر فلا يدل على اخذه فيحصل التراخي فيبطل الشفعه ويحتمل الصحه لان اخذ البعض
يستلزم اخذ البعض الاخر لامتناع اخذه وحده وهو قول لبعض العامه وفيه نظر لان
اخذ البعض انما يستلزم اخذ البعض الاخر اذا وقع صحيحا ولم يثبت صحته من
دون اخذ الباقي ولانه ربما انه كان مريدا لاخذ البعض خاصه وذلك لا يصح ولا
يستلزم اخذ الباقي والحاصل ان اخذ البعض لا يدل على اخذ الباقي بشي من الدلالات
الثلث والاصح البطلان **قوله** وبطلبه يجب الطلب على الفور فلو اخر مع امكان
بطلت شفعته على راي هذا مختار الشيخ وجمع كثير من الاصحاب اقتصارا فيما
ثبت على خلاف الاصل على موضع الوفاق وللمرتضى وابن الجنيد وابن زهره المتضمن بطلان
الشفعه لعدم انحصار الثمن في الثلثه على ذلك اذ لو كانت على التراخي لم يبطل
بعد الثلثه بلا فصل وقال السيد وجماعه بانها على التراخي تمسكا بما لا ينهض حجه
ومعارضا والاصل الاول **قوله** وان لم يفارق المجلس وبذلك على ابي حنيفه فانه
يقول ان التاخير بغير عذر لا يبطل الشفعه ما داما في المجلس **قوله** ولا يجب مخالفه
العاده في المشي ولا قطع العباده وان كانت مندوبه ولا تقديم على صلوه حضر
وقتها لا ريب ان المراد بالفور يحكم فيه العاده لان العرف هو المرجع فيما ليس للشارع

فيه حقيقه

فيه حقيقه فح الاعذار المانعه من السعي الى الاخذ بالشفعه عاده ينقسم الى قسمين
ما ينتظر زواله عن قرب مثل الاشتغال بصلوه ولجمعه او مندوبه ونحوها من اكل
او قضاء حاجه او كون في حمام فله الاتمام لا تكلف القطع على خلاف العاده وكذا
لو حضر وقت الاكل او الصلوه او قضاء الحاجه جاز له تقديمها رجوعا في ذلك كله
الى العرف وبه صرح في التذكره والظاهر ان من هذا شهود تشييع المومن والجنازه
وقضاء حاجه طالب الحاجه وعياده مريض ونحوها هذا المجرى ما لم يجر العاده
بالاعراض عنه فربما كان الاعراض عنه موجبا للطعن والظاهر ان العجز عن التوكيل
عند حضور احد هذه الامور غير شرط فعدم السقوط لقصر الزمان وعدم
ذلك في العاده منافيا للفور **قوله** ولو اهمل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع
امكان احدهما بطلت هذا بعض صور القسم الثاني من الاعذار وهو ما لا ينتظر
زواله عن قريب كالمرض والحبس من الغيبه والاعتكاف وتمريض المريض فلو كان
الشفيع مسافرا وعلم بالبيع فان اهمل السعي والتوكيل جميعا مع تمكنه من احدهما بطلت
شفعته ولا يكون سفره عذرا مع تمكنه من التوكيل لطول المده فيه وعدم المسامحه
في مثله بحيث لا ينافي الفور عاده ولا يخفى ان قول المص لو اهمل السعي او التوكيل
ليس بجيد لان البطلان انما يتحقق مع اهمالهما لا مع اهمال احدهما وكذا القول في
البواقي **قوله** ولو عجز لم يسقط وان لم يشهد على المطالبه اي لو عجز عن الامرين
معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يشترط الاشهاد على المطالبه لو تمكن منه
خلافا لبعض العامه للاصل وعدم الدليل **قوله** ثم يجب المبادره الى احدهما في اول
وقت الامكان اي بعد زوال عذر المسافر وتمكنه من السفر او التوكيل يجب عليه
احدهما فان امكنه السعي تخير بينه وبين التوكيل ولو تمكن من التوكيل فقط تعين
ويجب ذلك في اول اوقات الامكان عاده فيراعي ما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ

لم يكن تقصيرا من الموكل قوله واستظار الصبح ودفع الجوع والعطش بالاكل
والشرب واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان والاقامة وسنن الصلوة
وانتظار الجماعة اعذار هذا كله من قبيل القسم الاول من قسمي الاعذار وهو ما
لم ينتظر زواله عن قريب قد سبق توجيهه قوله الا مع حضور المشتري وعدم اشتغاله
بالطلب عن هذه الاشيا اي الا مع حضور المشتري عنده وعدم اشتغاله بالطلب
فان هذه الامور لا تعد اعذارا فيسقط شفعته واعلم انه على ما سبق في كلامه لا اثر
لطلب الشفعة او المعتبر هو الاخذ مع دفع الثمن الا ان يحمل الطلب في عبارته على
ذلك قوله ويبدا بالسلام والدعا لعموم الامر بالسلام ورجحان العادة به وكذلك
الدعا المتعارف مثله ولو ابتدا بالطلب لكان نقصانا في حقه قوله وانما يأخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كان مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات
القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي لانه يجب انه يأخذ الثمن الذي وقع عليه العقد
كثيرا كان او قليلا اي بمثله لعدم امكان الاخذ به لكن يتملكه فيأخذ به غالبا فان
كان من ذوات الامثال لزمه مثله وان كان من ذوات القيم فهل يثبت الشفعة
معه ام لا قولان للاصحاب احدهما وهو قول الشيخين وجمع من الاصحاب
الثبوت لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض
المدفوع والثاني وهو القول الاخير للشيخ وقول جماعة منهم المص في المختلف العدم
اقتصارا فيما ثبت على خلاف الاصل على محل الوفاق ولرواية ابن رياب عن
الصادق عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس
لاحد فيها شفعة وهي نص ولا يضر ضعف استنادها لانجبارها بغيرها
من الادلة لا يلد لحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من
غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي وبقاء المثل اقرب المجانسات الممكنة

هنا والاصح

هنا والاصح عدم الثبوت فان قلنا به فاي قيمة يلزم قيمته يوم العقد
ام يوم الاخذ ام الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ صرح بالاول
المص والثالث وله والاصح الاول لان وقت الاستحقاق حين العقد
ولا ريب ان الاستحقاق بالثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة
والاستحقاق بالقيمة حينئذ وهو مختار الدروس ومختار ولد المص ضعيف
لان الحاق هذا بالغاصب لا وجه له وكذا الامر الثالث لسبق الاستحقاق
بالثمن على وقت الاخذ قوله سوا كان مثل قيمة المشفوع ام لا اي سوا
كان الثمن الذي جرى عليه العقد هو ثمن المثل للمشفوع اي مثل قيمته ام زائدا
ام ناقصا لعموم النص قوله ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من المؤن
مثل اجرة النقاد والوزان ونحوها اذ ليس من جملة الثمن وان كانت من
التوابع قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان
في مدة الخيار على راي ولا يسقط عنه ما يحط البايع وان كان في مدة الخيار
على راي المخالف في الموضعين الشيخ فقال بلحوق الزيادة وسقوط الحطيطة
اذا كان في ذلك في مدة الخيار لان الثمن الذي يستقر عليه العقد وليس بجيد لان
الثمن هو ما وقع عليه العقد والزيادة والحطيطة امر جديد قوله ويسقط ارش
العيب ان اخذه المشتري اي يسقط من الثمن لانه جزء منه فاذا اخذه المشتري
كان الثمن هو ما يبقى بعده فان كان قد دفع الثمن استرد الارش ولو لم يأخذه
المشتري لم يكن له ارش لان الثمن هو ما جرى عليه العقد قوله ولو كان الثمن مؤجلا
فللشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ عند الاجل على
راي لما كان الشفيع انما يأخذ الثمن الذي جرى عليه العقد لم يكن له فيما اذا كان
الثمن مؤجلا الا الاخذ به مؤجلا وهو قول الاكثر والاصح لان تاخير الاخذ ينافي

المؤجل فيبطل الاجل والاصل حط من الثمن ولو اخذ بغير اجل لم يكن الاخذ بالثمن
وللشيخ قول في الخلاف والمبسوط انه يتخير بين ان ياخذ بجميع الثمن او يصبر الى
انقضاء الاجل ثم ياخذ واحتج عليه بان الذمم غير متساوية واجاب في المختلف فان عدم
تساوي الذمم لا يلزم منه ما ذكره لامكان التخلص بالضمين ومقتضى هذا الجواب
انه متى طلب المشتري من الشفيع ضمينا اجيب اليه ومثله قال في التذكرة والذي حررناه
هنا هو الزامه لو لم يكن مليا ولو صرح احد بما يشعر به عبارته الخ لكان القول به
وجيها لكن قال في التذكرة وعلى ما اخترناه فانما ياخذه بثمن مؤجل اذا كان مليا
موثوقا به او اذا اعطى كفيلا مليا والا لم ياخذه لانه اضرار بالمشتري وما ذكره صحيح
في موضعه قوله ولو مات المشتري حل الثمن دون الشفيع لان الذي يحل دينه هو
الميت دون غيره فيبقى دين الشفيع للمشتري مؤجلا ويحتمل حلوله على الشفيع لان
تاجيله مسبب عن تاجيل ما على المشتري وليس بشيء قوله ولو باع شقصين شريكين
لواحد دفعة فلكل شريك اخذ شفعته خاصة لان الشقص الاخر بالنسبة اليه غير
مشفوع فكان كالوضم المشفوع الى غير المشفوع قوله ولو اتحد الشريك فله اخذ
الجميع واحدهما لان الشركة في كل واحد من الشقصين بسبب مغاير للشركة في الاخر
فلا يكون الشفعة فيهما واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة في ذلك قوله ولو ترك لتوهم
كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه جنسا فبان غيره او كان محبوسا بحق وهو عاجز
عنه او بباطل مطلقا وعجز عن الوكالة او اظهر ان المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة
او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان
لاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى
الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس لم يبطل شفعته المرجع في هذه
المسائل كلها الى كون التاخير في طلب الشفعة لعذر او الجهالة بخصوص البيع الذي هو

متعلق

متعلق الشفعة حيث يكون تعلق الغرض به امرا مقصودا فلو ترك الشفعة
لتوهم كثرة الثمن لوجود امارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لان قلة الثمن
مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى اعتقاد الكثرة وكذا لو اعتقد
دنانير فظهر دراهم فترك او بالعكس فالشفعة بحالها لان الغرض قد يتعلق بجنس
دون اخر لسهولة حصوله بالنسبة اليه ونحو ذلك وكذا لو كان محبوسا بحق هو
عاجز عنه لانه معذور في ترك السعي بخلاف ما لو كان قادرا على اداء الحق الذي
حبس لاجله لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس او كان
الحبس بسبب باطل لطلب ما ليس عليه في نفس الامر وان كان في ظاهر الحال ثابتا سواء
كان قادرا ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا فانه معذور ولا يجب عليه دفع ما ليس عليه
لكن يشترط عجزه عن الوكالة ليكون الحبس في الموضعين المذكورين عذرا فان قصر
في الوكالة فلا شفعة له ولو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها اذ
لا تقصير فرع لو شهدت البينة عليه بحق هو يدعي البراءة منه فحبس لامتناعه
من ادائه فهل يبطل شفعته لوجوب الدفع عليه ليتخلص ام لا لدعواه انه محبوس
بغير حق في نفس الامر يجب التامل كذلك وكذا لو ظهر له مظهر ان المبيع قليل فظهر
خلافه لان الغرض قد يتعلق بالكثير وكذا عكسه وكذا لو ظهر شخص انه اشترى الشقص
لنفسه فبان انه اشتراه لغيره فكذلك لان الغرض قد يتعلق بالاخذ من شخص دون
اخر ومثله العكس لو ظهر انه اشترى الشقص وحده بالثمن فبان انه اشتراه مع غيره
فكذلك لان الثمن حينئذ يكون اقل والغرض قد يتعلق بذلك وبالجملة فكل امر لو ظهر انه
وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فبين خلافه فالشفعة بحالها
لا يبطل بالعذر قوله ولو ظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى
الكل بثمن فبان انه اشترى به بعضه بطلت شفعته لان علم رغبته في المبيع بالثمن

الاول فبالاكثر اولى لانه مقتضى البيع المكايسة وكذا اذا لم يرغب في الكل بثمن فلان لا يرغب في البعض بذلك الثمن اولى فلا شفعة **قوله** وتصرف المشتري قبل الاخذ صحيح فان اخذ الشفيع بطل فلو تصرف بما يجب به الشفعة تخير الشفيع في الاخذ بالاول او الثاني انما كان تصرف المشتري صحيحا لانه مالك مستقل فاذا اخذ الشفيع ابطل تصرف المشتري لسبق حقه ولا يخفى ان تصرفه ينقسم الى ما يجب الشفعة وهو البيع وغيره فالاول اذا دفع تخير الشفيع في الاخذ بالبيع الاول والثاني لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعين الى اختياره **قوله** فلو باع المشتري بعشرة بعشرين فباعه الاخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة فيرجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يوخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني اي اذا ثبت تخير الشفيع في الاخذ اذا كان تصرف المشتري موجبا للشفعة فلو باع المشتري بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فالجار في الاول في قوله بعشرة يتعلق المشتري والثاني في قوله بعشرين فباعه المشتري الثاني بثلاثين فان اخذ الشفيع من الاول انفسخ العقدان الاخران فيدفع الشفيع عشرة وهي الثمن الذي اشتري به للمشتري الاول ثم يرجع كل من الثاني والثالث بما دفع فيرجع الثالث بالثلاثين والثاني بالعشرين لان الشقص ينتزع من الثالث وقد انفسخ عقده فيرجع الى ماله وكذا الثاني انفسخ عقده **قوله** ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلاثين لا ريب انه اذا اخذ بالشفعة بالعقد الثاني كان ذلك امضاء للبيع الصادر من الاول وهو المتصرف الاول فيصح ويبطل البيع الصادر من الثاني وهو العقد الثالث فيرجع الثالث بما دفعه وهو ثلاثون ويدفع الشفيع الى المشتري الثاني عشرين ولو اخذ بالبيع الثالث كان ذلك امضاء للعقود كلها فيدفع ثلثين وهو ظاهر

قوله ولو دفعه

قوله ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذ ان لم يكن لازما هذا هو القسم الاخر من قسمي تصرف المشتري وهو ما لا يجب به الشفعة كوقف الشقص وجعله مسجدا وهبة ونحو ذلك فللشفيع الاخذ بالشفعة وابطال ذلك كله لسبق حقه لكن لا يقع هذا التصرف من اوله الا باطلا خلافا لبعض الشافعية لانه صدر من مالك تام وان كان ملكه متزلزلا كالمتهب حيث يكون للواهب الرجوع فاذا اخذ بالشفعة بطل الوقف والمسجد لمضادتهما الاخذ بالشفعة اما الهبة فاما ان يكون لازمة وجايزة فان كانت جايزة فللواهب ان ياخذ الثمن على ما ذكره المص وجهه ان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في اصل الموهوب ومقتضى كلامه هذا انه لو لم يرجع لكان الثمن للمتهب ويشكل بان هذا انما يتم على تقدير ان يكون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة لان الاخذ انما يكون بالبيع السابق ومتى كان الاخذ به امتنع الحكم بصحة التصرف الطاري عليه ولهذا لو كان تصرف المشتري بالبيع حكمنا انه ان اخذ بالبيع الاول بطل الثاني واسترد المشتري الثاني الثمن ثم انه كيف يتصور كون الاخذ من المشتري والدرك عليه مع بقاء الهبة وثبوت ذلك المتهب وهذا كما يكون منافيا لما ذكره في الهبة الجايزة فهو مناف لما ذكره من الاشكال في الهبة اللازمة كله لا يخفى وفيه مناقشة اخرى وهو انه على ما ذكره في الهبة الجايزة من ان له الرجوع بالثمن نظرا الى ان له ان يرجع في الاصل يجب ان لا يكون له الرجوع في الثمن في الهبة في اللازمة لانقطاع حقه منها والحاصل ان الاخذ بالشفعة اما ان يقتضي ابطال الهبة فالثمن للواهب وجها واحدا او لا فالثمن للمتهب مع اللزوم وجها وبدونه يتخير وهذا واضح وكلام التحرير يلوح منه ذلك **قوله** والا فاشكال اي وان كان الهبة لازمة كالهبة لذي الرحم المعوض ففي كون الثمن للواهب او المتهب اشكال ينشأ من بطلان الهبة

بالاخذ بالشفعة يسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما
هو في العين ولا شعور له بابطال الهبة من راس فياخذها وتبع الهبة بحالها ويكون للاولاد
من البطلان الا ابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة وليس بشي
لان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والثمن حق له وهذه
حقوق للشفيع ثابتة تنافي بقا الهبة وهذا الاشكال ضعيف جدا والاصح ان الهبة
تبطل في الموضعين ويرجع الامر كما كان قوله فان قلنا انه يرجع المتهب بما دفعه عوضا
والا تخير بينه وبين الثمن اي فان قلنا يكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع
عوضا للهبة فقد فات العوض فيرجع به فان لم يقل بكونه للواهب بل قلنا انه للمتهب اذ
لا واسطة تخير المتهب بينه او بين العوض وبين الثمن فان يفسخ الهبة ويرجع بالعوض
لفوات الموهوب الذي بدل العوض في مقابله او بعينها فياخذ الثمن لانه حقه للزوم
الهبة من طرف الواهب وقد عرفت ضعف ذلك كله قوله فان تقايل المتبايعان او رده
بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد باق على المشتري اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة
كان للشفيع فسخ الاقالة لان حقه اسبق ومن جملة حقه ان ياخذ من المشتري وان
يكون الدرك عليه وكذا لو رده المشتري بعينه كان للشفيع فسخ الرد بعين ما قلناه اما
الارش فبان حكم وقوله والدرك باق على المشتري يريد به في هذين الموضعين
لانه حق ثابت عليه للشفيع فلا يملك ابطاله واعلم ان شيخنا الشهيد قال في حواشيه
ان فسخ الاقالة والرد فيهم منه امران هو الاول الفسخ مطلقا اي بالنسبة الى الجميع فيكون
الاقالة والرد سببا الثاني انه بالهبة الى الفسخ خاصة لانهما ما كان حال التصرف اثر تصرفهما
عليه كان وتظهر الفايدة في النما فعلى الاول نما الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونما المبيع
للمشتري وعلى الثاني بالعكس اقول ان الاقالة والرد تقيضان الفسخ والفسخ لا يتميز
فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا لحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان

مطلقا

مطلقا قوله ولو رضي بالشرا لم يكن له الشفعة بالاقالة لان الاقالة فسخ عقد ما لا بيع
خلافا لابي حنيفة ومثله ما لو رضي الشفيع ايضا بالشرا ثم رده المشتري بعيب لا شفعة
خلافا له ايضا قوله ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع به فللشفيع
اخذه وحلف عليه البايع لا اخذه منه هنا اي اذا حلف المتبايعان في قدر الثمن وقلنا انهما
يتحالفان وينفسخ البيع فحق الشفيع باق لسبقه وتحقق ثبوته فياخذه بما حلف عليه
البايع لا بما حلف عليه المشتري لان الاخذ هنا من البايع وذلك فرع فسخ البيع
ولو حكمنا باخذه بما حلف عليه المشتري لوجب المنع من الفسخ لا نتفا فايدته ويشكل
بثبوت ما حلف عليه البايع في حق الشفيع مع تكذيبه والفسخ الواقع فرع التحالف وهو
حق المتبايعين خاصة دون الشفيع ولان البايع انما يحلف لنفي ما يدعيه المشتري لا لاثبات
ما يدعيه هو فكيف ياخذ بما حلف عليه البايع الا ان يقال لما كان ذلك مقتضى الحلف
لانه اذا نفى ما يدعيه المشتري لزم ثبوت ما يدعيه هو لاتفاقهما على نفي ما عدا ما اختلفا
فيه نعم اذا قلنا ان كلا منهما يحلف يمينا جامعة للنفي والاثبات اندفع الاشكال والمتجه
على القول بالتحالف بقا الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع
والمشتري وحيث كان المعتمد تقديم قول البايع وقول المشتري مع تلفها فاذا حلف
البايع لبقايها اخذ الشفيع بما ادعاه المشتري لان اخذه منه فلا يستحق عليه الزيادة التي
يدعي كونها ظلما نعم لو صدق الشفيع البايع وجب عليه دفع ما حلف عليه وان لم يكن
للمشتري المطالبة بالزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها قوله والشفيع ياخذ من المشتري
لان استحقاقه عليه لانقطاع ملكية البايع بالبيع ودرك المبيع على المشتري لو ظهر
استحقاق ودركه عليه بما ياخذ الشفيع من المشتري لا اخذه منه فيرجع عليه بالثمن
وبما اغترمه على سبق تفصيله قوله ولو كان في يد البايع كلف الاخذ منه او الترك ولا يكلف
المشتري القبض والتسليم وتقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع ذلك

على المشتري اي لو كان المبيع وهو المشفوع في يد البايع فليس للشفيع تكليف المشتري
قبضه وتسليمه اليه بل للشفيع اخذ الامرين اما الاخذ منه او الترك للاصل ولان الشقص
حق الشفيع بحيث ما وجه اخذه ولان اخذ الشفيع بمنزلة اخذ المشتري لانه استحق قبض
ذلك من جهته فلا حاجة الى تكليفه امر الاثبوت بعدم حق على الشفيع وللشافعية بان
له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري وهو ضعيف فاذا قبضه الشفيع من البايع
كان ذلك كقبض المشتري والدرك على المشتري على كل حال **قوله** وليس للشفيع فسخ
والاخذ من البايع ولا يصح الاقالة من الشفيع والبايع لان حق الشفيع منحصر في الاخذ
من المشتري ولا حق في فسخ بيع المشتري والاقالة انما يضمن صدر العقد له **قوله**
ولو انهدم او بغير فعل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الاخذ
بالجميع او الترك اذا اشترى شقصا من دار استهدم او تعيب من غير ان يتلف بعضها
اما بفعل المشتري او بغير فعله قبل المطالبة بالشفعة او بعدها فهنا صور اربع **الاولى**
ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة بان ينقص البنا او يشق
الجدار او يكسر الجذع مع سلامة الاعيان فان الشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن
وبين الترك لان المشتري انما يصرف ملكه تصرفا يسوغ له شرعا فلا يكون مضمونا عليه
والعايب من المبيع لا يقابل بشي من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيا كما لو تعيب
المبيع في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض
علماينا وفيه نظر فان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون
ما فات منه محسوبا كما يحسب عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمن المالك الجنبي
على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع
وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد
نبه كلام المصنف في التذكرة على ذلك **الثانية** ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا

اي سوا

اي سوا طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شي على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ
بمجموع الثمن والترك وتحريره مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري ولكنه غير
مضمون عليه وجوابه جوابه مع البعض اذ اتلف بعض المبيع والذي يقتضيه
النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المصنف في التذكرة مطابق لذلك فان
فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شي من العين من غير تقييد
بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب
بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البايع ثم قال فينبغي ان يكون
هنا كذلك وهذا متجه **قوله** والانقاض للشفيع وان كانت منقولة الانقاض
بفتح الهمزة ثم النون والقاف بعدها والضاد المعجمة لخراج نقض بكسر النون وهي
الالات التي تبقى من البنا بعد نقضه وانما كانت للشفيع لانها اجزاء المبيع ولا يضر
كونها منقولة الان اذا كانت مثبتة وقت البيع لسبق استحقاق الشفيع لها ايضا
قوله ولو كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على راي هي هذه الصورة
الرابعة وما افتى به هو المشهور لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق
حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وهذا كما يدل على الضمان في هذه الصورة
يدل على الضمان في باقي الصور لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع
واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او بفعل
غيره وقال الشيخ في ظاهر كلامه لا ضمان لان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ
فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا صحيحا فلا يضمنه لغيره وضعفه ظاهر لانه
وان كان مملوكا للمشتري لكن في وقت التصرف هو مستحق للشفيع ثم انه ينبغي ان
يكون المراد من الضمان غرم البدل لا سقوط حصته من الثمن ولا سبيل الى ان ياخذ
منه الثمن كله في مقابلة ما يدل فيه بعض الثمن لان ذلك ظلم محض وخروج عن

عن مقتضى الشفعة وهو اخذ المبيع الذي جرى عليه العقد ودفع ثمنه الذي جرى
عليه العقد ايضا اللهم الا اذا قلنا ان التالف لا قسط له من الثمن فتحته ما قاله
الشيخ او ضمان قيمة التالف كما يشعر به ظاهر قولهم ضمن المشتري لكن لا يقول به
قوله اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذ بحصته من الثمن وان لم يفعل
المشتري المراد انه اذا تلف نقص عن المبيع وهو ما يقابل بشي من الثمن قطعا
كما لو تلف بعض العرصة بسيل ونحوه او احترق سقف البيع على القول بان الابنية
كاحد العبدين المبيعين وهو الاصح وقيل بانها كاطراف العبد وصفاته فلا يقسط
عليها الثمن فيكون من قبيل الاستهدام وقد سبق حكمه وقد حكى القولين المص في التذكرة
فعلى الاصح في هذا الحكم فيه وفيما قبله لاخذ الشفيع له بحصته من الثمن على الاقرب
لان ايجاب دفع الثمن كاملا في مقابل بعض المبيع يستدعي دفع احد العوضين لا
في مقابل العوض وذلك اكل المال بالباطل لا محاله وقال الشيخ في المبسوط ان
نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة ولعله يريد الاخذ بحصته من الثمن ولا
يكون ذلك الا باعتبار القيمة او حيث يطابق الثمن والقيمة وقال في الخلاف ان
كان ذلك امر سماوي اخذ بجميع الثمن او ترك وان كان بفعل ادمي اخذ الباقي بالحصة
وهو ضعيف لان الثمن في مقابل المجموع فالابعاض في مقابل الابعاض ولا اثر للامر
في زوال هذه المقابلة فالاصح الاخذ بالحصة ان شاء ولم يعرض في احد هنا وهو
ما اذا كان التالف بعض العين بين كونه قبل المطالبة وبعدها وظاهر ان الفرق في
الاولى غير واضح قوله ولو بنى المشتري او غرس بان كان الشفيع غايبا او صغيرا
او طلب المشتري من الحاكم القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنايه وليس عليه طم الحفر ويحتمل
وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع ليخلص ملكه اي لو بنى المشتري او غرس
في الشقص المشفوع وذلك بان قسم غير حق الشفيع الذي هو الشفيع مع بقا الشفعة

ويتصور

ويتصور ذلك بان يكون الشفيع غايبا او صغيرا او نحو ذلك فيطلب المشتري من الحاكم
القسمة فيقسم له فيبني ويغرس ثم يحضر الشفيع فياخذ بالشفعة فللمشتري ح
قلع غرسه وبنايه لانه ملكه ولم يكن ظالما بفعله وليس عليه طم الحفر لما قلناه من ان
فعل ذلك بحق لانه كان ح مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة الشفيع لان فيه
تفريغ الشقص ويحتمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع لان ذلك يتضمن
تخليص ملك المشتري ايه من ملك الشفيع والتفصيل قوي بان يقال ان كان القلع
بطلب الشفيع لم يجب الطم لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب
لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتدا وجب لان النقص قد حدث في
ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وهو خيرة المح بل
صرح به في التذكرة وهل يملك الشفيع اجبار المشتري على القلع ولو قيل به لم يكن
بعيدا بعد بذل الارش قوله اما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فانه غير
مضمون لانه لم يصادف ملك الشفيع ويأخذ الشفيع بكل الثمن او يترك لان هذا
الناقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري نعم لو كان ذلك بعد المطالبة
اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام او التعيب هذا اذا كان النقص
بالغرس اما لو كان بالقلع فقد قال الشيخ وجماعة بعدم الضمان معللا بانه تصرف في
ملك نفسه واختار المص في المخ وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري
لان النقص حدث في ملك الغير بفعله لتخلص ملكه فيضمنه وقولهم انه لم يصادف
ملك الشفيع غير واضح لان القلع صادف ملك الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ
بالشفعة فلا يتم ما ذكروه وهو واضح قوله ولو امتنع المشتري من الازالة تخير
الشفيع بين قلعه مع رد الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي
المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة اذا امتنع المشتري من قلع البنا

والغرس تخير الشفيع بين ثلثة اشيا احدها القلع لانه تخليص ملكه من ملك غيره
والظاهر انه هذا الحكم لا اشكال فيه والشارح الفاضل ان الاشكال في العبارة في
استحقاق القلع ووجوب الارش والظاهر انه وهم اذ لا يتصور وجوب ابقا
شغل ملك الشفيع بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الشقص الا
ان يجعل وجوب قبول الاجرة على الشفيع او وجوب دفع القيمة عليه وان لم يرض
وبطلان هذا اظهر من ان يحتاج الى البيان اذا تقرر ذلك فاذا اختار الشفيع
القلع فهل عليه دفع ارش نقص البناء والغرس فان المشتري لم يكن عاديا بذلك
الفعل فاذا اتلف شيا من مال المشتري لمصلحته ضمنه لزوما ان التفريط حصل
بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وهذا مختار المص في المخ والاول اختيار
الشيخ وهو اقوي فان التصرف في الشقص ماذون فيه شرعا فان المشتري مالك
ملكا تاما وجواز الاخذ بالشفعة لا ينافي ذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير
فانه في كل آن يجوز رجوع المعير وعلى هذا لا يجوز قلعه الا مع بذل الارش هذا
احد الامور الثلثه الثاني بذل قيمة البناء والغرس ان رضي وللبحث فيه اما اذا لم
يرض فهل يملك اخذه بالقيمة ويجب على المشتري قبولها فيه نظر ينشا من انها معاوضة
فيفتقر الى رضى المتعاوضين والا كان ذلك اكل مال بالباطل كما دل عليه قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولقوله عليه السلام
لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ومن ان ذلك اقرب الى مصلحة كل منهما
لانه جمع بين الحقين ودفع للضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء والغرس
وهو مذهب اكثر الاصحاب والاول اقوي الثالث ان يعدل الشفيع عن الشفعة ولا
يجب قوله فان اتفقا على بذل القيمة او اوجبنا قبولها على المشتري مع اختيار
الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا الا انه يملك قلعه مع الارش

بل اما ان

بل اما ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت فيه الغرس فيدفعه
الشفيع او ما نقص منه ان اختار القلع او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة
اذا اخذ بالقيمة اذا امتنعا من قلعه اذا اتفق كل من الشفيع والمشتري على قيمة
الغرس واوجبنا قبولها على المشتري اذا اختار الشفيع بذلها فلا بد من معرفة القيمة
السوقية والمرجع فيها الى الصفات الثابتة للغرس لانها مناط الرغبات فلا تقوم
مستحقا للبقا في الارض اذ لا يستحق ذلك ولا مقلوعا لان الشفيع لا يملك
القلع الا بالارش وهذا رجوع من المص عن الاشكال السابق الى الجزم بل الطريق
الى ذلك اما ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس
فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويكون ذلك طريق معرفة الارش
على القول بوجوب بذله فيكون ما نقص معطوفا على الضمير المنصوب في قوله فيدفعه
ويجوز ان يكون معطوفا على مفعول يقوم وهو الارض و المعنى لا يختلف واما
ان يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او للاخذ بالقيمة اذا امتنعا من قلعه وكل
من الوضعين موجب لنقصان القيمة فان ما لا يبقى الا بالاجرة ضمنه انقص من قيمة
ما يبقى مجانا وكذا ما يستحق اخذه بالقيمة قهرا وهذا انما يتاتى على القول بان الشفيع
لا يجب عليه ارش النقص بالقلع اما على القول به فانه لا يملك طلب الاجرة على الابقا
لان القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش فما دام لا يبذله فالابقا واجب وكذا لا يتاتى
الا على القول باستحقاق الشفيع الاخذ بالقيمة وان لم يرض المشتري وضعفهما
قد علم وقد نبه على ذلك في الدروس وتردد على القول الثاني انه قد يكون لضميمة كل
من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة
وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما علا قيمة الارض خالية من مجموع
القيمتين حقا للمشتري والاوجه ان يقوم الغرس قائما غير مستحق للقلع الا بعد

الارش وماينقص عن هذه القيمة بالقلع ارشه او يقوم الارض وفيها الغرس ثم يقوم كل منهما منفردا فان بقي من مجموع القيمتين بقيه قسم عليهما على نسبة كل من القيمتين وهذا اسلم من الجميع ثم انه لا يخفى ما في العبارة من عدم الحزازة واعلم ان قوله اذا اشتعا من قلعه ليس شرطا ليقوم بل هو من قيمة الوصف اعني قوله او اخذه بالقيمة في هذه الحال قوله ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت اسبق بنقص قيمته عن قلعه في اخر فله ذلك اي لو اختلف الوقت في قيمة الغرس فاختار الشفيع قلعه في الوقت اسبق الذي يكون القيمة فيه قليله ليعق الارش كان له ذلك اذ لا يجب عليه الابقا الى ان يجي الزمان الذي يكثر فيه قيمته قوله ولو غرس المشتري او بني مع الشفيع او وكيله في المشاع ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك اي لو غرس المشتري او بني في الشقص المشفوع حال الاشاعة مع الشفيع او وكيله بحيث يكون الغرس والبنا بالاذن المعتبر ويتصور ذلك بان يعتقد الشفيع ان لا شفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين الخلاف فانه اذا اخذ بالشفعة يكون الحكم في الغرس والبنا كالحكم فيهما اذا حصلت القسمة ثم غرس او بنا في خاصته ثم اخذه الشفيع وقد سبق ذكر احكام ذلك مستوفا قوله ولو زرع المشتري فللشفيع اخذه وعليه ابقا الزرع الى اوان الحصاد مجانا اي لو كان تصرف المشتري في الشقص المشفوع بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة الزرع فانه اذا اخذ الشفيع يجب عليه ابقا الزرع الى اوان الحصاد مجانا لانه تصرف بحق وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاه للمشتري فان منافع الشقص قبل الاخذ بالشفعة مملوكة ولا كذلك الغرس والبنا لانه ليس لهما امد ينتظر فيه القلع فلولا ثبوت حق القلع للشفيع لزم الضرر العظيم بدفع الثمن واستحقاق المنفعة للغير فيكون بمنزلة نفي ثبوت الشفعة وابعد فرع لو اجبر المشتري الى مده فاخذ الشفيع فهل

لزم فسخ

لزم فسخ الاجارة قوله والنما المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلا لم يوبر على راي اي النما المنفصل الحاصل بين عقد البيع وبين اخذ الشفيع بالشفعة للمشتري لانه نما ملكه فانه حين ما لك بالاستقلال وتزلزل الملك لا ينافي ملك النما وان كان النما ثمر نخل لم يوبر وقت الاخذ اي وان كان المبيع نخلا مع ارض لم يوبر فان ثمرته المتجدده بعد البيع للمشتري ولا يكون عدم تابيرها موجبا لتبعيتها للشقص في الشفعة فياخذها الشفيع خلافا للشيخ حيث حكم بذلك لكون الثمر قبل التابير يتبع الاصل في البيع ويجري مجرى الجزء فيكون للمشتري وهو ضعيف لان الحكم ثبت في البيع على خلاف الاصل بالنص فان الثمن ليس جزءا من الشجر والحاق الشفعة به في ذلك قياس واحترز بالمنفصل عن المتصل بكبر الشجر وزيادة اغصانها فان ذلك جزء حقيقة وسياتي في قول المص ان المتصل للشفيع قوله وعلى الشفيع التبقية الى الوقت لاخذه مجانا كما سبق بيانه في الزرع قوله وان كان الطلع غير موبر وقت الشرا فهو للمشتري فان اخذ المشتري الشفيع بعد التابير اخذ الارض والنخل دون الثمرة بحصتهما من الثمن لا ريب ان الطلع اذا كان غير موبر وقت الشرا كان للمشتري فاذا اخذ الشفيع المشفوع فاما ان ياخذه بعد تابير الطلع او قبله فان اخذه بعد التابير فالثمرة للمشتري قطعا فيجب ان يسقط من الثمن حصة الطلع منه لانه قد ضم غير المشفوع الى المشفوع طريق ذلك بتقويم الجميع ثم يقوم الطلع وينسب قيمته الى المجموع ثم يسقط من الثمن بهذه النسبه وان كان الاخذ بالشفعة قبل التابير ولم يصرح المص بحكمه هنا وفي التذكرة قوي دخوله في الشفعة كما دخل في البيع فصار من له النخل في الارض وفيه نظر لان دخول الارض الطلع في البيع على خلاف الاصل فلا يلحق به الاخذ بالشفعة ثم ان ثبوت الشفعة على خلاف الاصل مقتصر فيه على ما

لا يعد منقولا **قوله** ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فالاستحقاق باقي
والا بطلت الشفعة لان الثمن يتعين بالتعيين فاذا ظهر استحقاق بين
بطلان البيع فلا شفعة بخلاف ما لو لم يكن الثمن معينا فان المدفوع ح لا
يتعين كون الثمن على تقدير الاستحقاق بل الثمن امر كلي في الذمة **قوله** ولا
يبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا الا ان الاستحقاق ثابت بالبيع
وهو واضح لكن هل يكون تملكه باطلا فعلي لم يصح فيه شي وعلى ما ذكره من
ان دفع الثمن شرط بحصول الملك بالاخذ يجب ان يكون تملكه باطلا فعلي هذا
يراعي في اخذه بعد ذلك الفور على ما سبق اختياره **قوله** ولو ظهر عيب في
الثمن المعين فرده البايع قدم حق الشفيع فيطالب البايع بقيمة الشقص ان لم
يحدث عنده ما يمنع الرد اي لو ظهر عيب في الثمن المعين فللبايع رده لان ذلك
حق له فلا يسقط حق الشفيع لانه قد ثبت لكونه صحيحا والفسخ طاري فلا
يزيل فح يطالب البايع المشتري بقيمة الشقص لانه في حكم التالف والظاهر ان
الواجب قيمته حين الرد لانه حين انفساخ البيع وانما يثبت للبايع الرد اذا لم
يحدث عنده في الثمن عيب يمنع الرد واذا رد واخذ قيمة الشقص فمن يكون الاخذ
في الحقيقة ام من البايع ام من المشتري والدرك عليه والمسئلة ذات اقسام **الاول**
ان يكون العلم بالعيب والرد بعد اخذ الشفيع من المشتري **الثاني** ان يكون كل منهما
قبل اخذه **الثالث** ان يكون العلم قبل الاخذ والرد بعده وعبارة المص هنا مطلقة لكن سياتي
القسمان الاخيران في كلامه بعد فلعل مراده هنا هو الاول واعلم انه سياتي في كلام
المص في القسم الثاني ما يدل على ان الاخذ من المشتري حيث رد البايع الثمن
رد الشقص في يد المشتري فيغرم قيمته وان زادت عن قيمة الثمن **قوله** وبالارش
ان حدث ولا يرجع على الشفيع ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح اي فيطالب

البايع بقيمه

البايع بقيمة الشقص ان لم يحدث ح بالارش ان حدث لتعذر الرد ح ولا يجوز
ان يذهب عليه ما فات من الثمن بالعيب فاذا غرم المشتري الارش لم يرجع
به على الشفيع ان كان قد اخذه بالثمن الصحيح بمثله صحيحا ان كان مثليا والا
فبقيمته ان كان قيميا وان لم يكن اخذه كذلك فله المطالبة بالمثل الصحيح او بما في
قيمة الصحيح **قوله** ولو عاد الي المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده على البايع
ولو طلبه البايع لم يجب اجابته اي لو اعاد الشقص بهبة ونحوها لم يكن للمشتري
رده والمطالبة بالقيمة ولا للبايع رد القيمة واخذه لان الواجب في ذلك الوقت
هو دفع القيمة عوضا وقد دفعه كذلك فملكها البايع وبريت ذمة المشتري وليس
لاحدهما ابطال ذلك **قوله** ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان
الشفيع لا يرجع بالتفاوت اي لو نقصت قيمة الشقص الذي استحق البايع اخذها
عند رد الثمن المعين لعيب فيه عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت
بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه ووجه القرب ان الشفيع انما يستحقه
بالثمن الذي جرى عليه العقد فلا يتغير حكمه بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان
العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه العقد بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري
وهو ضعيف لان بطلان الطاري العقد لا يزيل ما ثبت لان العقد لما وقع كان
صحيحا فلا يزول مقتضاه والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن او
لا فان لم يكن قد دفع فالذي يقتضيه النظر وجوب دفعه وسياتي ما يدل عن قريب
ان شاء الله تعالى والحكم في الدرك قد نبهنا عليه **قوله** ولو كان في يد المشتري فرد
البايع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه ويأخذ بقيمة الثمن وللبايع قيمة الشقص
وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة اي لو كان الشقص في وقت
رد البايع الثمن بالعيب في يد المشتري لم يمنع الشفيع من الشفعة لسبق حقه على هذا

الرد واستقراره بلخذه بقيمة الثمن اي تقديره سليما او بقيمته صحيحا ان كان قيميا
فيعلم منه لخذه بالمثل صحيحا ان كان مثليا ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة الشقص
لامتناع لخذ ثمن غير الاول وقد تعين في العقد وان زادت قيمة الشقص عن قيمة
الثمن اذ الواجب له هو الثمن المعين فاذا فات بالرد بالعيب فقيمة الشقص حيث
يعذر لخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع زيادة قيمة الشقص عن قيمة
الثمن اذ الواجب له هو الثمن المعين فاذا فات بالرد بالعيب فقيمة الشقص حيث
تعذر لخذه بحق الشفيع لا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص علي
الثمن لانه يستحق الاخذ منه بالثمن الذي جرى عليه العقد وفي هذا تنبيه علي ان
الشفيع انما ياخذ من المشتري **قوله** ويحتمل تقديم قول البايع لان حقه استند الي
وجود العيب الثابت حاله البيع فالشفعة تثبت بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا
لانه حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فايده في الرد ظاهر كلام المذكور
يقتضي ان هذا الاحتمال انما هو فيما اذا رد البايع الثمن والشقص في يد المشتري
لم ياخذه الشفيع وكذا صنعه هنا حيث اورده بعد الشروع في هذا القسم لكن دليله
يقتضي الاطراد في الاقسام كلها وتحقيقه ان الذي سبق في القسم الثاني ايضا تقديم
حق الشفيع على حق البايع ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الي وجود العيب
الثابت حاله البيع والشفعة تثبت بعد البيع لانها انما تثبت بانتقال الملك الي المشتري
فيكون حق البايع اسبق وهذا بخلاف حق البايع حكم المشتري لو وجد المبيع معيبا
فان حق الشفيع لا يبطل اذ لا ينافي حق المشتري لان حق المشتري استرجاع الثمن
وقد حصل من الشفيع فلا فايده في الرد وكان قوله بخلاف المشتري جرى مجرى جواب
سوال مقدر وهذا التوجيه انه لم يقتضي تقديم حق البايع في جميع الصور وفيه اشكال
لان الاول انا لا نسلم سبق حق البايع على حق الشفيع لان استحقاق البايع رد الثمن بالعيب

فرع دخوله في ملكه لان ما كان ملك الغير لا يملك رده ودخوله في ملكه انما يتحقق
بوقوع العقد صحيحا وكان له في هذا الوقت يثبت الشفعة لانها تكون مع انتقال المبيع
الي المشتري فلا اسبقيه ثم بقا حق الشفيع بعد ثبوته يدل عليه وجوه **الاول** عموم
دلايل ثبوت الشفعة للشريك **الثاني** استصحاب الحال **الثالث** اصاله عدم البايع على
ابطال حقه **الرابع** ان فيه جمعا بين الحقين لان البايع يرجع الي قيمة الشقص بخلاف
ما لو قدمنا حق البايع فان مقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص اصلا وراسا عينا
وقيمة اذ لا يتصور استحقاقه للقيمة الثاني انا لا نسلم انحصار فايده المشتري اذا رد المبيع
في استرجاع الثمن بل من فوايده ايضا السلامة من درك المبيع لو خرج مستحقا فح
يستوي البايع والمشتري في تطرق الاحتمال الي تقديم حق كل منهما على حق الشفيع
او بالعكس والاحتمال ضعيف والاصح بقا الشفعة **قوله** اما لو لم يرد البايع الثمن
حتي لخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه
بالاخذ فلا يملك البايع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري الاجنبي هذا هو القسم وهو
ما اذا علم البايع بالعيب قبل لخذ الشفيع ولم يرد حتي لخذ الشفيع وليست العباره
نصا في هذا القسم لكن قوله اما لو لم يرد البايع الثمن حتي لخذ الشفيع يشعر بعلمه
بالعيب وعدم رده حتي لخذ الشفيع لان المفهوم من قوله لم يرد تركه باختياره
ولانه لولا ذلك لكان ما ذكره هنا مستدركا لسبق ذكره فانه بعينه هو ما ذكره اولا
فاذا حمل هذا على العلم قبل الاخذ وتاخير الرد الي ان لخذ والاول على ما اذا لم يعلم ولم
يرد الا بعد الاخذ انتفي الخلل ثم ان الحاكم بعدم استرجاع البايع المبيع لان الشفيع
ملكه بالاخذ فلا يملك البايع ابطال ملكه كما اذا باعه المشتري لاجنبي ثم ظهر العيب
في الثمن المعين فان البايع لا يملك ابطال ملك الاجنبي قطعا فكذا في حق الشفيع
ومثله ما لو قبض لحد المتبايعين وباع ثم تلفت العين الاخرى قبل القبض فان البيع

الثاني لا يبطل ويرجع صاحب العين المبيعه ثانيا بقيمتها قوله ولو تلف الثمن
المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت
الشفعه علي اشكال اي لو تلف الثمن المعين قبل قبض البايع اياه فان كان الشفيع
قد اخذ الشقص بالشفعه لم يبطل اخذه ويرجع البايع على المشتري بقيمة الشقص
علي ماسبق في نظيره وان كان التلف قبل الاخذ بالشفعه بطلت الشفعه علي اشكال
ينشا من بطلان البيع بتلف الثمن المعين والشفعه تابعه له ومن سبق استحقاق
الشفيع الشفعه علي التلف المقتضي للفسخ والاصل بقاوه ولا يلزم من عروض
الفسخ بعد صحه البيع وثبوت الشفعه بطلان ما قد ثبت فيرجع البايع الي قيمه
الشقص كالاول وقال الشيخ ببطلان الشفعه مطلقا قوله ولو ظهر العيب في الشقص
فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ
بالشفعه فلا يخ اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين وقت البيع او جاهلين او المشتري
عالما خاصه او بالعكس فالاقسام اربعه ففي الاول لا خيار لاحدهما ولا ارش وهو
ظاهر قوله وان كانا جاهلين فان رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان
اختار الاخذ لم يكن للمشتري الاخذ الفسخ وهل له الارش قبل لا لانه استدرك ظلامته
ورجع اليه جميع ثمنه فكان كالرد ويحتمل ثبوته لانه عوض جزء فايت من المبيع فلا يسقط
بزوال ملكه القسم الثاني ان يكونا معا جاهلين فان رده الشفيع او تركه انقطع حقه
فيتخير المشتري ح بين الرد وطلب الارش وان اختار اخذه لم يكن للمشتري الفسخ لثبوت
حق الشفيع فيه لكن هل له الارش قال الشيخ لا لانه استدرك ظلامته برجوع جميع
الثمن اليه من الشفيع فلا يفتقر منه شي ليطالب به ويحتمل الثبوت لانا لا نم انه استدرك
ظلامته لان حقه عند البايع لان الارش جزء من الثمن عوض جزء فايت من المبيع والاصل
بقاوه ولا يجب ان يجعل بدله ما قبضه من الشفيع عوض ما يستحقه عند البايع لان

الواقع بين

الواقع بين البايع والمشتري معاوضه مستقله كما ان الواقع بين المشتري والشفيع
معاوضه مستقله ايضا فيرجع بالارش وهو الاصح فعلي هذا يسقط عن الشفيع
من الثمن بقدره ولان الثمن ما يبقى بعد الارش والي هذا اشار بقوله فيسقط عن
الشفيع من الثمن بقدره وان كان المشتري قد اخذ الثمن من الشفيع رد عليه قدر
الارش قوله وكذا لو علم الشفيع خاصه هذا هو القسم الثالث اي لو علم الشفيع
بالعيب دون المشتري فالحكم كما سبق في الثاني الرد للشفيع بعلمه ولا للمشتري بحق
الشفيع وهل له الارش فيه القولان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع قدره
قوله ولو علم المشتري خاصه فللشفيع رده وليس له الارش اما الرد فللعيب مع
كونه جاهلا به واما عدم الارش فلانه انما ياخذ بالثمن الذي جرى عليه العقد والمشتري
لا ارش له لعلمه واستحقاق واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه فرع
لو كان في المبيع عيب فاحش لم يبعد القول باستحقاق رده اما المشتري فلا بحث
في انه له ذلك قوله ولو كان المشتري قد اشتراه بالبراه من كل عيب فان علم الشفيع

الفصل الثالث في مسقطات الشفعه

بالشرط فكالمشتري والا فله الرد اذا علم الشفيع بالشرط ثم اخذه فهو راض به والا كان
له الرد والظاهر ان المراد جواز الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم
العيب ويحتمل ان يقال لا يلزمه حكم الشرط فاذا وجد عيبا رده به ويبعد انه انما ياخذه
بالبيع الذي وقع من المشتري قوله ويسقط بكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب على
راي الراي يلتفت الي ان الشفعه علي الفور فعلى هذا فكل ما يعد تقصيرا في العاده او توانيا
في الطلب يبطلها وهو الاصح علي ما سبق قوله فان ابلغه الخبر فلينهض للطلب
فان منع بمرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مونه ومنه تقبله لا ريب ان
الفور يتعلق معين عليه اذا بلغه الخبر بوقوع البيع ان ينهض للطلب حذرا
من بطلان الشفعه فان منع بقدر لا ينتظر زواله عن قريب كالمرض له او لمن له

يستطيع مفارقته او حبس في باطل ومنه الحبس في الدين مع العجز وكذا الغايب
في بلد يتوقف مجيه منه الى زمان كثير فليوكل احترازا من بطلان الشفعه بتركه ان
لم يكن فيه مونه ومنه تقبله وليس ببعيد ان يجعل تقبله صفه لكل منهما على طريق
البدل فلا اثر للمونه القليله عرفا وكذا المنه اليسيره فاذا اخل بذلك مع الامكان على ما
ذكرنا بطلت شفعته قوله وان لم يجد فليشهد فان ترك فالاقرب عدم البطلان
اي فان لم يجد الى التوكيل سبيلا ينبغي له الاشهاد فان ترك ففي البطلان قولان احدهما
لا وهو الاقرب عند المص اذ الحق قد ثبت والاصل بقاوه ولان فايده الاشهاد ثبوت
العذر وقد ثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل عدمه فلا
اثر لتركه ولعموم دلايل الشفعه الثاني نعم لحمل النزاع والاخر السقوط لان الاشهاد قايم
مقام الطلب فتركه بمنزله تركه وفي المقدمتين منع فان قيل لو قال قايل بان الاخذ
بالشفعه لا يتوقف على دفع الثمن امكن وجوب الاشهاد هنا قلنا الظاهر انه لا يملك
بدفع حضور المشتري او وكيله كما ان الطلب لا يعتد به بحضور المشتري او وكيله
كما ان الطلب لا يعتد به الا بحضور المشتري او وكيله اقول ان هذا لا يخ من شي لان
الملك اذا كان يكفي فيه القول فان دفع الثمن الملك بالفسخ الذي للخيار الا ان القوم
منطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقايلون بالفور جعلوه على الفور لكن
قال في التذكره ولو لم يتمكن من المضي الى من يريدها المشتري والقابض ولا من
اشهاد فهل يومر ان يقول تملكت الشقص ولخيره الاقرب ذلك لانه الواجب المطلب
عند القاضي او المشتري فاذا فات القيد لم يسقط الاخر وللشافعيه وجهان فعلى
ما يحقق من حكم الاخذ ما ذكره هنا متجه قوله ولو بلغه متواترا او شهاده عدلين
فقال لم اصدق بطلت شفعته اذا علم حصول التواتر المفيد للعلم وعدالة الشاهدين
فان عدم تصديقه الان مكابره نعم لو كان قريب عهد بالاسلام فقال لم اعلم ان شهادة

العدلين

العدلين بثمن العين شرعا امكن القبول قوله ويقبل عذره لو اخبره صبي او فاسق
او عدل واحد لان واحدا من هولاء لا يثمر خبره اليقين عقلا ولا شرعا قوله ولو
اخبره مخبر بصدقه ولم يطالب بالشفعه بطلت وان لم يعدل لان العلم قد يحصل
للواحد بالقراين ويعلم بصدقه عقل فيه لعدم امكان الاطلاع عليه الا من قبله
قوله ولو اسقط حقه من الشفعه قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن فالاقرب
السقوط لو اسقط حقه من الشفعه قبل البيع او نزل عنها قبله بمعنى انه تركها
او عفى عنها قبله او اذن في البيع فالاقرب عدم السقوط لانه لم يستحق شيا
فيسقط وقال الشيخان وابن حمزه لو عرض البايع الثمن على صاحب الشفعه فلم
يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه لم يكن المطالبه بالشفعه وفي الدروس
ان في روايه جابر اذا اما بره ولم يرح شيا فلا والاصح تمسكا بعموم دلايل الشفعه
واسقاط الحق قبل استحقاقه لا اثر له قوله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او
شهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في عقد الشرا او ضمن
العهده للمشتري او شرط له الخيار فاختار الامضا ان ترتبت عليه اللزوم اي وكذا
الاقرب عدم السقوط اصالة بقا حقه في هذه المسايل الاولى اذا كان الشفيع وكيلا لاحدهما
اي البايع او المشتري في البيع من طرفه ووجه عدم السقوط اصالة بقا حقه وعدم
تيقن حصول المسقط واختار المص في المخ السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو
مسقط وجوابه منع كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا فان البيع هو السبب في
ثبوت الشفعه ولا ريب ان من يتوقعها راض بوقوع البيع ومريد له حتى لو حاول
عدم الرضا به امكن ان لا يكون معذورا له وانما المسقط هو رضاه بالبيع ليبقى ملكا
للمشتري وهو غير لازم حصوله عن كونه وكيلا لاحدهما في العقد والاصح عدم
السقوط الثانيه انه شهد على البيع وقد قال الشيخ في النهايه يبطل شفعته وتبعه ابن البراج

ونفاه ابن ادريس وقال المص في المخ ان وجدت دلالة على الرضا بالبيع بطلت شفعته
والتحقيق ان القول بالبطلان بمجرد ذلك لا وجه له فان حصل ما يدل على الرضا
المسقط ورضا في الطلب فهو خروج عن المسئلة مع اذا بارك لاحدهما في عقده
هذا او في عقد على ما في بعض نسخ الكتاب وفي البطلان بر قولان ووجه البطلان
تضمنه الرضا وقد علمت ان مطلق الرضا غير قادح لانه قد رضي من جهة استحقاقه
للشفعة برو بها وحمل البطلان بحصول التراخي به وهو مشكل لان هذا القدر
من الملايم عند التلاقي امر مطلوب عرفا كالسلام وربما كان تركه والاشتغال بالمطالبة
مستهجنا في العادة والحق عدم البطلان ان لم يحصل به تراخ الرابع اذنه
للمشتري في عقد الشراء وقد سبق الخامس ضمانه عهدة الثمن للمشتري اي دركه وكذا
عهدة الثمن للمشتري وقال المص في المخ بالبطلان لدلالته على الرضا ونفاه الشيخ وابن
ادريس والاصح انه ان نافى الطلب على الفور ابطل والا فلا فقد ينتظر حضور الثمن
ان جعلنا الطلب هو الاخذ وان يشرطا للشفيع الخيار فاختار الامضا فان الاقرب
عدم السقوط ان قلنا بان الشفعة انما تثبت مع لزوم العقد لان الامضا تمهيد
لسبب الاخذ ولانه كالاسقاط قبل الثبوت ويحتمل السقوط للرضا وان قلنا ان
الشفعة تثبت وان كان العقد غير لازم فمفهوم كلام المص وجه الدلالة على الرضا
واشتغاله بما لا يعنيه وقد عرفت فيما مضى ان ثبوت الشفعة لا يتوقف على لزوم
العقد لعموم النصوص فح يبطل لحصول التراخي المنافي للفور وكذا كل موضع
من هذه المواضع وغيرها يتضمن التراخي فانه يبطل الشفعة قوله ولو جهلا قدر
الثمن او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف الشفيع بغصبية
الثمن المعين او تلف قبل قبضه على اشكال بطلت اي لو جهل كل من المشتري والشفيع
الثمن فان الشفعة تبطل لعدم الطريق الى العلم المقتضي لسد باب الاخذ بالشفعة

وكذا لو اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه فان ذلك لا يعد عذرا في تاخير
الاخذ بالشفعة فهو مناف للفور وكذا يبطل لو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين
لاعترافه بفساد البيع من اصله المقتضي لعدم الشفعة وهو يبطل لو اعترف الشفيع
بتلف الثمن المعين قبل قبض البايع فيه اشكال يلتفت الى الاشكال السابق في ان
تلف الثمن المعين قبل قبض البايع اياه هل يقتضي بطلان الشفعة قبل اخذ الشفيع
بالشفعة ام مطلقا ام لا يقتضي البطلان وقد سبق ان الشفعة لا تبطل به مطلقا
ولا يكون الاقرار به مبطلا لها قوله ويجوز الحيلة على الاسقاط بان يبيع بزيادة
عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا اي يبريه من الزايد او يتلفه بغير بيع كصلح او هبة
الاسقاط قد يكون بفعل الشفيع ككثرة الثمن وقلة المدفوع عنه عوضا فانه انما يملك
الاخذ بالثمن لا بما دفعه عوضا لان هذه بيع له معاوضة اخرى في حكم الابرا من البعض
فيكون ذلك موجبا لاعراض الشفيع لما يلزمه من الغرم الكثير ومثله ما لو ابراه
من الزايد على المطلوب اخذه وقد يكون الاسقاط بانشاء السبب غير صالح لثبوت
الشفعة كالصلح والهبة الا ان اطلاق الاسقاط هنا مجاز لانتفا ثبوت الشفعة
هنا قوله ولو قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت او قاسمني بطلت لان
هذا يتضمن الرضا بملكه واستقراره ومع ذلك فهو مناف للفور اذ هو من الفصول
لمن يريد الشفعة قوله ولو صالحه على ترك الشفعة بمال صح وبطلت الشفعة
لان الشفعة حق مالي ثابت فيجوز الصلح عليه فان قيل اذا شرع في عقد الصلح
كان ذلك منافيا للفور فيبطل قلنا قد علم ان ما اقتضته لا يقدح مثل السلام
والدعا ولا يرد الصلح عليها على انه قد يتصور الصلح مع التوكيل فان التراخي من
قبله على خلاف المصلحة لا يبطل حق الموكل قوله ولو كانت الارض مشغولة بالزرع
فان اخذ الشفيع وجب الصبر وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت الحصاد فيه نظر

ينشا من انه لا ينتفع بالشقص حتى لو اخذه فيحرم الانتفاع بالثمن بغير مقابل فيتاخر
في يده الى زمان الحصاد ليكون نفعه في مقابل نفع الشقص الذي استوفاه المشتري
مطلوب فيكون ذلك عذرا في التاخير ومن ان الشفعة على الفور ومثل ذلك
لم يثبت كونه عذرا وربما بيعت الارض قبل اوان الانتفاع بها بشهر او بشهرين فكما
لا يسوغ التاخير هنا لا يسوغ ثم وهو الاصح ومثله ما لو كان في المشفوع ثمره
فان الاخذ على الفور ويجب الابقاء الى القطاف قوله ولو باع الشفيع نصيبه
بعد العلم بالشفعة بطلت للمشتري الاول الشفعة على الثاني لان المشتري الاول
شريكه قديم فالمشتري الثاني شريكه حدث ملكه بالبيع وانما بطلت شفعة من باع
نصيبه عالما لانه ازال سبب استحقاقه فزال الاستحقاق قوله ولو باع بعض
نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة
والثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداء فله اخذ الشقص من المشتري الاول قوله
وقلنا بثبوتها مع الكثرة يقتضي ان تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة وان لم يكن
الشفيع الا واحدا فان الشفيع بالنسبة الى المشتري الاول الا واحد ابل شفعته ثبتت
قبل حدوث الكثرة فينبغي ان لا يكون لها اثر في المنع ان لم يكن بيع بعض الشقص
مانعا وبالجملة فلا يكون ثبوت الشفعة على المشتري الاول من فروع الكثرة نعم في الثاني
يجيء ذلك ان كان المانع تعدد الشركاء وان كان الشفيع واحدا ثم احتمال السقوط متجه لان
استحقاق الشفعة في هذا الفرد المعين ينحصر في سببيه الشركة بالشقص المذكور فاذا باع
بعضه فقد زال السبب من حيث هو هو والباقي غيره ولم يكن له تاثير في استحقاق الشفعة فلا
يحدث له تاثير بعد ذلك لانه انما يوثر اذا كان موجودا وقت البيع وقد عرفت ان الموجود وقت
البيع غيره وقد زال فلا يلزم من كون الباقي يوجب الشفعة في الجميع لو كان ابتداء ان يوجبها
في محل النزاع كما لا يخفى فان قلنا بالثبوت فله اخذ الشقص من المشتري الاول لكن لا تقول له

قوله وهل المشتري

قوله وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشا من ثبوت السبب في
هو الملك ومن تزلزله لانه يوخذ بالشفعة المانع ان يمنع ابطال التزلزل تاثيرها فقد
علمت سببيته فان الشركة بشرايطها موجوده والتزلزل لا يقدح في شيء منها وقد
سبق ان الخيار لا يمنع استحقاق الشفعة في الشقص المشفوع فكيف يكون مانعا
اذا ثبت في الشقص الذي هو سبب الشفعة والظاهر الثبوت الا ان يوخذ من يده
قبل ان ياخذ من المشتري الثاني قوله اما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ففي ابطاله
اشكال ينشا من زوال السبب ومن ثبوته وقت البيع لو تم هذا التوجيه للاشكال لاطرد
فيما اذا باع عالما فينبغي ان يضم الى احتمال الثبوت ما يقتضي ان يكون للجهل بالشفعة
وقت البيع دخل في استحقاق الشفعة وكيف كان فلا يخفى ضعف الثاني لان السبب
في جواز الاخذ اذا زال ولما ياخذ بالشفيع يقتضي امتناع الاخذ والا لكان الاخذ
بغير سبب لا يقال الشركة سبب الاستحقاق وقد ثبت كونه على الزوال لانا نقول
ظاهر قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم يقتضي زوال الاستحقاق فاذا الجهل
لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه والعلم بالجهل
والاصح ان لا شفعة قوله والشفعة موروثة كالمال على اشكال سواء طالب المورث
ام لا اختلف الاصحاب في ان الشفعة تورث فقال المفيد والمرتضى وجماعة انها تورث
وانكره الشيخ وجماعة ودليلهما منشا الاشكال والاصح الاول لعموم دلايل الارث
الداله على ارث كل حق ولهذا حكمنا بكون الخيار يثبت لدفع الضرر وذلك قائم
في حق الوارث احتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن علي عليه السلام قال لا تورث الشفعة
ولان ملك الوارث متجدد فلا يستحق به شفعة وجوابه ضعف الرواية فان
طلحة تبري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وليس هو الشفيع لمكان التجدد
تجدد ملكه وقوله كالمال يحتمل ان يكون اشارة الى دليل الارث اي الشفعة موروثة لانها

حق مالي فيورث كما يورث المال ويحتمل ان يكون اشاره الي كيفيه الارث فان للعامه
خلافا في انها تورث كما يورث المال فيقسم باعتبار السهام او يقسم علي علي الرؤس فيكون
اشاره الي الاول والكل صحيح قوله فللزوج مع الولد الثمن خص الزوج لسهم
علي ارثها من الشفعه فان كانت قد لا تورث من بعض الاشيا قوله ولو لم يكن وارث
فهي للامام كساير ما يورث فهي حال الغيبه فحكمها حكم ساير ميرات من لا وارث
له قوله فان عفا احد الوارث عن نصيبه لم يسقط وكان الباقي في اخذ الجميع
او الترك لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره لكن لما لم يجز تبعيض
الصفقه علي المشترى كان المستحق للباقي فان اخذه فذاك والا ترك قوله ولو
عفا احد الوارث وطالب الاخر فمات المطالب فورثه العافي فله الاخذ بالشفعه
علي اشكال ينشا من ان المطالب يستحق الجميع فيبطل استحقاقه بموته الي
وارثه ولا يضر عفو الوارث عن حصته قبل ذلك لان هذا حق لاحق متجدد غير
الحق الذي عفا عنه الوارث فلا يلزم سقوطه بسقوط المعفو عنه لاختلاف
سبب استحقاقهما وكون العفو قبل حصول حدوث السبب المتجدد ومن سقوط
شفعته بعفوه وانما يستحق غيره ما عفا عنه باعتبار انه غيره وقد انتفت الغيريه
فلا يستحق ما عفي عنه ولا نصيب الميت لامتناع تبعيض الصفقه وليس
بشي لان غيره مستحق للشفعه باعتبار شركته لا باعتبار العفو من العافي فان
تملك الشفعه لا يصح ولهذا لو عفي عنها من لا حق له لا يستحقها وقبل العفو كان
الشريك مساويا له في سبب الاستحقاق فاذا عفي زال ولختص الاخر بالسبب فاختص
بمقتضاه وهو الشفعه في الجميع ولو سلم ان نصيب العافي استحقه الاخر بالعفو فاذا
انتفي استحقاقه الشفعه باعتبار كونه شريكا للعفو فلا ينتفي استحقاقه باعتبار الارث
لانه سبب جديد اذ ليس ابعد حالا ممن لا يستحق شفعه اصلا ورثها اذا انتقلت اليه

بالارث

بالارث والاصح الاول قوله ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه
الشفعه لان الوارث هو المالك للشقص المتروك بناء علي ان التركه ينتقل الي الوارث
وان استغرقها الدين وهو الاصح ولم يصرح المص ترجيح هذا في كتاب الحجر لكن
بني هذا الحكم عليه وهو الاصح قوله ولو بيع بعض الملك للميت في الدين
لم يكن لوارثه المطالبه بالشفعه لان البيع في الحقيقه لملك الوارث بنا علي
انتقال التركه اليه بالموت قوله وكذا لو كان الوارث شريكا للموت فبيع نصيب
الموروث في الدين اي لا شفعه للوارث كمثل ما قلناه ويحتمل ان للوارث الشفعه
لان البيع علي الميت انما كان سبب دينه الذي يثبت عليه في حال الحيوه فصار
البيع كانه قد وقع في حال الحيوه والوارث كان شريكه فيثبت له الشفعه ويضعف
بان التركه تنتقل بالموت الي الوارث ومن ثم كان له ان يقضي الدين من غيرها ويمنع
من البيع فاذا بيع بعض ماله فكيف يستحق شفعه شفعته قوله ولو اشترى
شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعه لسبق حقه ويدفع
الثمن الي الورثه وبطلت الوصيه لتعلقها بالعين لا البدل فان جميع التصرفات
من المشترى للشفيع الاخذ بالشفعه فيبطلها قوله ولو وصي الانسان لشقص
فباع الشريك بعض الموت قبل القبول استحق الشفعه الورثه ويحتمل الموصى له
ان قلنا انه يملك بالموت فاذا اقبل الوصيه استحق المطالبه لانا بينا ان الملك له
كان له اي لو وصي من له شقص لزيد به ثم مات فباع الشريك حصته من اخر قبل
قبول الموصى له ورده ففي مستحق الشفعه قولان احدهما انه الورثه لان الملك ينتقل
اليهم بالموت فلا يستحق الموصي له الا بالقبول والثاني ان المستحق والحاصل ان
بنا القولين علي ان قبول الوصيه ناقل او كاشف فان قلنا بالاول فالملك انما يحدث
بعده فالملك قبله حقيقه هو الورثه فالشفعه لهم فان قلنا بالثاني فالملك يثبت للموصي

لم بالموت وينكشف بالقبول كان عدمه ينكشف بالرد ومن ثم يحكم بالنما المتجدد بين
الموت والقبول للوارث على الاول وللموصى له على الثاني فعلى الثاني اذا قبل الموصى
استحق المطالبه وتعين القبول على الفور لئلا يبطل الشفعه اذ لا يعد تاخيره
عذرا قوله ولا يستحق المطالبه قبل القبول ولا الوارث لانا لا نعلم ان الملك قبل الرد
اي لا يستحق الموصى له المطالبه قبل القبول بنا على الثاني لان ملكه وان ثبت بالموت
لكن الكاشف عنه هو القبول فقبله لم يتحقق ملكه ولو قلنا ان القبول ناقل فلا بحث
لان ملكه يحدث بالقبول وهو ظاهر وكذا بنا على الثاني لا يستحق المطالبه لان ملكه
لا يعلم قبل الرد قوله ويحتمل مطالبه الوارث لان الاصل عدم القبول وبقا الحق اي
ويحتمل بنا على ان القبول كاشف استحقاق الوارث المطالبه بالشفعه فهو مقابل
قوله ولا الوارث لان الاصل عدم قبول الموصى له والاصل بقا الحق للوارث وفيه نظر
اذ الاصل هنا يرجع اليه فانه كما ان الاصل عدم القبول الكاشف عن ملكية الموصى
له فالاصل عدم الرد الكاشف عن ملكية الوارث والموت صالح لتمليك الموصى له لتملك
الوارث لكان الوصيه المستعقب للقبول والرد فليس هناك حق لاحدهما فيستصحب
بقاه فلا يتم ما ذكره قوله فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا
لظهور عدم استحقاق المطالب هذا تفريع على الاحتمال الثالث وهو ان للوارث المطالبه
فالمطالبه ثم قبل الموصى له تبين بطلان مطالبه الوارث لانتفا كونه مالكا حين المطالبه
فلا بد للموصى له من مطالبته في التملك بالشفعه لانه الشفيع في نفس الامر قوله ويحتمل
ان المشفوع للوارث لان الموصى به انما انتقل اليه بعد الاخذ بالشفعه هذا الاحتمال
ليس على نهج ما قبله بحيث يتفرع على كون القبول كاشفا ولا هو معادل للاول بل هو
عين الاولين اعاده ليبني عليه بعض المسايل وكلامه يتوهم خلاف ذلك فليس بجيد
وكان حقه ان يقول وعلى الاول المشفوع للوارث لان الموصى به ملك فانما ينتقل عنه

بقبول

بقبول الموصى له وذلك بعد الاخذ بالشفعه قوله ولو لم يطالب الوارث حتى
قبل الموصى له فلا يستقيم للموصى له لتاخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان
على من باع قبل علمه ببيع شريكه اي بنا على ان القبول ناقل والملك للوارث قبله
وهو الاول لو لم يطالب الوارث بالشفعه حتى قبل الموصى له فلا شفعه له قطعا
لانه لم يكن شريكا وقت البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على الوجهين فيمن باع
ملكه قبل علمه ببيع شريكه وقد سبق فان قلنا يبقى الشفعه هناك فهي باقيه
هنا والا فلا وهو الاصح قوله ولو اشترى المرتد عن فطره فلا شفعه ان قلنا ببطلان
البيع سياتي ان شا الله تعالى في احكام المرتد ان المرتد عن فطره هل يدخل في ملكه
شي بعد الرد بسبب من الاسباب المملكه ام لا وان في ذلك خلافا للاصحاب فان
قلنا بعدم دخول الشي في ملكه وهو الاصح على ما سياتي ان شا الله تعالى لان خروج
املاكه عنه الى الوارث دليل على عدم صلاحيته للتملك لامتناع خروج املاكه مع
بقا صلاحيته للتملك بغير الاسباب الناقله المخصوصه فالبيع باطل فاستحقاق
الشريك الشفعه فرع تحقيق البيع قوله وعن غير فطره يثبت الشفعه لبقا الملك
وعلى ما سياتي ان شا الله تعالى من انه محجور عليه وتصرفاته موقوفه فان عاد الى الاسلام
تبينا صحتها والا تبينا الفساد فان لجانه للحاكم تثبت الشفعه والا فكما قلنا قوله ولو
قارض احد الشركا الثلثه لحرفاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعه لان لاحدهما
رب المال والاخر عامل اذا كان الشركا ثلثه فقارض احدهم الاخر على مال فاشترى العامل
بمال القراض نصف نصيب الثالث في المشترى فلا شفعه لاحدهم اما البايع فظاهر
اذ لا يملك الشفعه فيما باعه وكذا رب المال اذ لا يمكن الشفعه فيما اشتراه والعامل بالنسبه
اليه كالشريك في البايع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعه كذا قال في التذكره وفيه
نظر فان مال القراض الذي اشترى به اذ لم يكن للعامل فيه شي تبع الشرا المالك وليس

للعامل فيه شي فيكون شفعته هو العامل ولا مانع له من الاخذ بالشفعه على قول
وعلى قول كل من العامل ومالك مال القراض هذا اذا لم يكن ربح وان كان وقلنا ان العامل
لا يملك بالظهور فله من الشقص بمقدار استحقاقه من الشفعه على القول باشتراكهما
فيها فان زاد حقه من الربح فالزايد للمالك على ماسبق وعلى هذا فالعامل انما ياخذ
بعد الشقص بالشفعه فله ح كجزء المشترى ولا شك ان ماذكره هنا لا ينطبق على ماسبق
من كلامه **قوله** فان باع الثالث باقي نصيبه لخامسا الكل من المالك فالعامل حصان
ولمال المضاربه خمس وربما يسال عن سبب افراد مال المضاربه بالذكر مع انه ملك لصاحب
القراض فيجاب انه بنا على ماذكره هنا ليس لاحدهما على الاخر بسببه شي فانه بمنزله
شريك اخر لان حكمه متميز عن مال كل واحد منهما وفيه نظر لان مال المالك حقيقه فان
لم يكن ربح فلا بحث وان كان فعلى ماسبق من اختصاص المالك به وللعامل الاخذ
فالمشفوع لمال القراض حق المالك **قوله** ولو باع احد الثلثه حصته من شريكه استحق
الثالث دون المشتري ويحتمل التسويه قد سبق في اول فروع الكتاب نظير هذين الاحتمالين
قولان للاصحاب ورجحنا هناك القول بالتسويه تفريعا فالاصح هنا مثله **قوله**
فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالتعيين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع
ما في يد مشتريه اذا كان شريك له في الشفعه هذا تفريع على الاحتمال الثاني وهو التسويه
اي بناء على التسويه لو باع المشترى على اجنبي الثلث وهو قدر ما اشتراه والمراد به ثلث
الاصل وهو نصف ما صار بيده لانه قد كان بيده ثلث واشترى حصه شريك اخر
ولم يعلم الشريك الثالث بالتعيين فله الاخذ بالشفعه باعتبار كل واحد من العقدين
فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني وهو الاجنبي اذ لا شفيع
سواه لان الشريك الاخر هو البايع فلا شفعه له اذ لا يستحق البايع الشفعه على ما باع
قوله وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشترى شريكه وياخذ

نصفه من المشتري

نصفه من المشتري الاول ونصفه من المشتري الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان
بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق
ربع ما في يده وهو السدس فصار مقتسما في ايديهما نصفين فياخذ من كل واحد
منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشترى الثاني على الاول بربع الثمن
ويكون المسيله من اثني عشر ثم ترجع الى اربعه للشفيع النصف ولكل واحد الربع
اي وان اخذ الشفيع وهو الشريك الثالث بالعقد الاول فقط اخذ نصف المبيع
بناء على الاحتمال الثاني وهو التسويه بينه وبين المشتري في الشفعه وقدره سدس
الاصل وللمشتري السدس الاخر وكيفيه اخذه ان ياخذ من المشتري الاول نصف
سدس ومن المشترى الثاني نصف سدس وذلك لان شريكه لما اشترى الثلث كان
بينهما كما قررنا فاذا باع ثلث الاصل مما في يده ثلثان احدهما ملك سابق والاخر متجدد
بالشرا فقد باع نصف ما في يده شايعا فيكون المبيع نصف ملكه القديم ونصف الجديد
بمقتضى الاشاعه والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فان ربع الثلثين فبمقتضى
الاشاعه يكون نصفه في يد المشتري الاول ونصفه في يد الثاني لاستوا ما باعه المشترى
الاول وما بقي في يده فيبطل البيع الثاني في نصف سدس لانه ياخذ بالعقد الاول
وقد تعلق نصف سدس الاصل في يد الثاني فيرجع المشترى الثاني على الاول بحصته
من الثمن لبطلان البيع فيه وهو ربع الثمن فيكون المسيله من اثني عشر لان فيها
نصف سدس وهو ذو كسر فيها ومخرجه من اثني عشر منها سهمان للشفيع وهما
السدس مضافا الى سهمه من الاصل وهو الثلث فيكمل له نصف وللمشتري الثاني
ثلثه ارباع الثلث وهو ربع الاصل فيبقى في يد المشترى الاول ربع الاصل ثم ترجع
المسيله الى اربعه **قوله** وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في
يد الاول فله ثلثه ارباع ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني

ثلثه ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه ياخذ نصف ما
اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن كذلك وقد صار نصف هذا
النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فياخذه منه فيرجع الثاني على الاول بثمنه
وبقي الماخوذ من الثاني ثلثه ارباع ما اشتراه فياخذ ها منه ويدفع اليه ثلثه ارباع
الثمن اي وان اخذ بالعقدين معا صح فياخذ نصف ما جرى عليه العقد الاول
وهو السدس وقد عرفت ان نصفه دخل في العقد الثاني فينفسخ العقد الثاني
فيه فياخذه مع ربع ما في يد الاول وهو نصف سدس ايضا بالعقد الاول ويأخذ
ما في باقي يد المشتري الثاني وهو ثلثه ارباع ما اشتراه بالعقد الثاني لان ذلك هو
ما صح فيه العقد الثاني فيحصل له اي للشفيع ثلثه ارباع الاصل ولشريكه اعني المشتري
الاول الربع ولا شي للثاني وذلك لانه اجتمع له مع ذلك ثلثه القديم جميع ما اشتراه
المشتري الثاني ربع بالعقد الاول وثلثه ارباع بالعقد الثاني وهو ثلث الاصل
وربع ما في يد المشتري الاول وهو نصف سدس وذلك ثلثان ونصف سدس
وهو سدس سته من اثني عشر من المجموع فبقي لشريكه وهو المشتري الاول ثلثه هي
الربع ثم انه يدفع الى المشتري الاول نصف الثمن الاول لانه اخذ نصف مبيعه
وهو خمسه مثلا والى الثاني ثلثه ارباع الثمن الثاني وهو تسعه مثلا لان العقد الثاني
انفسخ في ربع المبيع لانه اخذه بالاول كما قررناه ويرجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بربع الثمن الثاني وهو الذي انفسخ العقد في مقابله من المبيع فلم يبق في مقابله
شيء وانما قلنا انه يدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلثه ارباعه لان
الشفيع ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لاجل
ذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فياخذه منه
فينفسخ البيع الثاني فيه كما قلنا فيرجع الثاني على الاول بثمنه وبقي الماخوذ من الثاني

بالعقد

بالعقد الثاني ثلثه ارباع الثمن وذلك ظاهر اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص لانه
ياخذ نصف ما اشتراه الاول الخ تعليل لقوله ويدفع الى الاول والى الثاني ثلثه ارباع
الثمن الثاني على الاول بربع الثمن الثاني فيتبين بر هذه الامور الثلثه والضمير في قوله
لانه يعود الى الشفيع وقوله فيدفع اليه نصف الثمن كذلك اكثر النسخ فيها كذلك
بكافين ولا موقع لحسنه وفي بعضها لذلك اللام اولا وهو حسن فيكون تعليلا
لقوله فيه فيدفع اليه نصف الثمن اي يدفع نصف الثمن لاجل انه ياخذ نصف ما في
يده بالعقد الاول **قوله** لو اختلفا في الثمن ولا بينه قدم قول المشتري مع يمينه
اي لو اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن قلنا ان لا يكون لواحد منهما بينه
او يكون لكل منهما بينه او يكون للبايع فقط فالاقسام اربعه **الاول** ان لا يكون لواحد منهما
بينه فيحلف المشتري لان المالك قد يزول ملكه الا بما يدعيه اذا لم يكن بينه كما ان
المشتري لا يملك المبيع الا بما يقر به البايع من الثمن كذا علل في التذكره وهذا التعليل
انما يجري فيما وقع الاختلاف من الشفيع والمشتري والعين باقيه فلو اخذ بالشفعه
ورضي بالدفع وتلفت العين ثم وقع الاختلاف لم يجز ما ذكره فيه مع ان فيه نظر
الا ان كونه مالكا لا يقتضي سماع دعواه بيمينه لان اليمين على من انكر ويمكن ان يقال
المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع
يدعي استحقاق ملكه بالشفعه بالقدر الفلاني والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله
اشتريته بالاكثر انما يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه
اياه عليه فلا يطالب بغرمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومه ترك هو الشفيع اذ لم
يملك الشفيع الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن فاما اذا ملك كذلك ثم اختلفا
في الثمن فان المشتري مدع لا محاله وظاهر اطلاقهم عدم الفرق وهو مشكل اذا تقرر
هذا فاذا اقام المشتري بينه بزيادته لدفع اليمين عن نفسه فقد قال شيخنا الشهيد في

الفصل الخامس
في التنازع

حواشيه الاقرب القبول وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالنسبه في غيره منه الصوره نر
ووجه الفرق انه مدعي دعوي محضه وقد اقام بها بينه فيكون مسموعه هذا كلامه
ويشكل بان المشتري لو كان هو المنكر فالحجه من طرفه هو اليمين دون البينه لقوله عم
البينه على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركه والا لم يسمع قوله بجميعه
وقد عرفت انه في الحقيقه لا يدعي شيا لكن صرح المص في التذكره والتحرير بان ايهما
اي الشفيع والمشتري اقام البينه سمعت منه وقت ما يدعيه وهذا الكلام لا يخ
من تدافع قوله ولو اقاما بينه فالاقرب الحكم ببينه الشفيع لانه الخارج هذا قول
ابن ادريس واختاره المص هنا وفي التحرير والتذكره ووجهه انه خارج لانه مدع
والملك له لانه يحاول اثبات استحقاق التملك بما يدعيه ولان اليمين لا تقبل منه
ولا يراد بقبول بينته وهو الاصح وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط البينه بينه المشتري
وعلل في المبسوط بانه داخل فان بينه الداخل عنده مقدمه وفي الخلاف بان بينته تثبت
بزياده الثمن والشفيع ينكره وقال ابن الجنيد ان امر المشتري بالشفعه بالبينه عليه
في قدر الثمن والثمن على الشفيع وان لم يعرفه البينه على الشفيع وفي المخ رجح بينه المشتري
بان قوله مقدم على قول الشفيع وليس هذا الاختلاف الداخل والخارج لان بينه الداخل
يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينه الخارج وفي صوره النزاع البينه تشهد
على نفس العقد كشهاده بينه الشفيع وفيه نظر لان الترجيح ليس بهذا فقط بل بقوله
عليه السلام واليمين على من انكر واحتمل المص في المخ انه القرعه لانهما متنازعان في العقد
فلا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما وفيه نظر لان تنازعهما في
العين باليمين المخصوص ولا القرعه في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما
يحسن فيه ليس كذلك قوله ولا يقبل شهاده البايع لاحدهما ويحتمل القبول على
الشفيع مع القبض ولا بدونه وجه الاول بان شهادته لاحدهما تجر نفعا الان شهادته

بكثرة الثمن

بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه ذلك وكون الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله او
الرجوع الي غير ماله ان كان الشرا بعين الثمن وان شهد بنقصانه يضمن ذلك دفع
درك الزياده لو خرج مستحقا ووجه الاحتمال انه مع القبض اذا شهد بالزياده فقد
اقر عليه بزياده الدرك فلا تهمه ولا ينظر الي استحقاق المطالبه بالبدل او العين على تقدير
ظهور الاستحقاق لاستحقاره ذلك في ضمن هذا المحذور وبدون القبض اذا شهد
بالنقيصه فقد اقدم على نقصان حقه ومحذور الدرك مستحقر في ضمن هذا والاصح
انها لا تقبل مطلقا لانه ربما حاول بذلك اسقاط خيار العين فلو الارش لو ظهر المبيع
معيبا بل ربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبه بارشه وربما كان له غرض بدعوات المبيع
اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب والعين ويخشى اخذ الشفيع فوات ذلك فنفره
من الاخذ بكثره الثمن او ربما كان بخلاف رد المشتري اياه بالعيب وبالعين دون الشفيع
فزاد رغبته في الاخذ بتقليل الثمن وبالجمله فجهات جر النفع بالشهاده المذكوره لا يكاد
ينضبط قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين فاما ما بينه فالاقرب الحكم لبينه
المشتري ويأخذ الشفيع به قد سبق في البيع انه اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا
بينه فالقول قول البايع بيمينه ان كانت العين باقيه فعلى هذا اذا اقاما بينه تقدم
بينه المشتري لان اعتبار الثمن من احد المتنازعين يقتضي اعتبار البينه من الاخر
وح فيأخذ الشفيع بما شهدت به بينه المشتري لان الثابت شرعا او لان الزائد
بزعمه غير مستحق لكن الاشكال السابق الوارد على اصل المسئله لو ادعى الشفيع
الاقل منهما وارد هنا وقال في المبسوط يحكم بالقرعه فمن خرج اسمه حكم له ولخذ
الشفيع بذلك الثمن قال الشارح وعلى التقادير مع اليمين من بينه المشتري مخالفه
الاصل انتقال الملك اليه برضا البايع بالعوض الاقل وبينه البايع تخالف اصلا واحدا
وهو عدم رضا المشتري بالزياده ولا ريب ان اصاله عدم انتقال الملك اليه قد زال الا في

البايع لحصول البيع الناقل للملك في الجملة اذا عرفت هذا فظاهر هذه المسايل ان هذا
الاختلاف قبل اخذ الشفيع بالشفعة وما سياتي في العبارة اظهر في الدلالة على ذلك
فلا يكون ذلك لاختلاف الشفيع والمشتري بعد الاخذ بالشفعة مذكور الحكم هنا قوله
ولو لم يقم البينة حلف البايع فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك والاقرب للاخذ بما ادعاه
المشتري اذا لم يقم لاحدهما بينة لان القول قوله مع بقاء السلعة كما علم غير مرة فيتخير
الشفيع بين الاخذ بما حلف عليه والترك لان الثابت شرعا والواجب على المشتري دفعه
فهو الثمن حقيقة والاقرب انه لا ياخذ به بل بما ادعاه المشتري ووجه القرب ان الاخذ
انما هو من المشتري وقد اعترف بان الزيادة ظلم فلا يجوز ان يطالب بها غيره واقرار العقلاء
على انفسهم جايز ويحتمل ضعيفا الاول وهو الاخذ بما حلف عليه البايع لانه الثمن شرعا
ويضعف بان الثمن في حق المشتري لا في حق الشفيع للمشتري مع اعترافه بكون الزايد
ظلما وكون يمين البايع فاجرة فيؤاخذ باقراره وهو الاصح لكن هنا تحقيق وهو ان
الشفيع ان صدق المشتري فالامر كذلك وان صدق البايع وكان في نفس الامر صادقا
وجب عليه التوصل الى دفع الزيادة الى المشتري وان لم يكن له طلبها ظاهرا لان ذلك حق
له في نفس الامر وان كان الثابت خلافه قوله وكذا لو اقام البايع البينة اي وكذا يثبت
ادعاء البايع لو اقام البينة عليه فياخذ الشفيع او يترك والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري
وهو حق لكن الاشكال على سماع بينة البايع مع كونه المنكر وارد قوله ولو قال المشتري
لا اعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا ان لم يكن هذا جوابا صحيحا لاحتماله
ولهذا اذا فصل تقبل قوله بالثمن قوله ولو قال انسيته او اشتراه وكيلي ولا اعلمه حلف
وبطلت الشفعة انما يحلف لانكاره وهو واضح في الثاني واما في الاول فلان النسيان
لا يعرف الا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين كلف شططا فاذا حلف بطلت الشفعة
لتعذر العلم بالثمن وهو شرط بجواز الاخذ وانما يبطل مع الياس من العلم به فلو امكن استعلام

فالشفعة

فالشفعة باقية ولو قال الشفيع اني اعلم قدره وادعى المشتري النسيان فهل تثبت يمين
الشفيع هنا فيه نظر ولو اختلفا في قيمة المجهول عينا عرض على المقومين اي
الشفيع والمشتري بناء على ان الشفعة تثبت مع كون الثمن قيميا ولا معنى للاختلاف
في القيمة مع وجود العين وامكان استعلام قيمتها قوله فان تعذر قدم قول
المشتري على اشكال ينشا من ان الشفيع ينكر الزيادة فيقدم قوله بيمينه ولان المنكر
في الحقيقة هو المشتري كما قدمناه فالقول في ان الشفيع لا يستحق الشقص بالقيمة
الدنيا بيمينه وهذا واضح قبل الاخذ والفرق بين هذه المسالة ومسالة
الاختلاف في قدر الثمن حيث جزم بتقديم قول المشتري بيمينه هناك وتردد
هنا عندي نظر قوله ولو اختلفا في الغراس او البناء فقال المشتري انا احدثته
وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب ملكه عليه فالاختلاف
في الشقص المبيع كالاختلاف في الثمن فالقول قول المشتري فيه بيمينه لانه منكر
بالنسبة الى الزايد قوله ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي
للشريك بظاهر الاقرار على اشكال ينشا من ان اختلاف القولين وتعارض الادلة
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يثبت لان اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر بما
يقتضي بان ما بيده يستحق الاخذ بالشفعة ونفاها ابن ادريس لان ثبوتها فرع
ثبوت البيع ولم يثبت وفيه نظر لان ثبوتها البيع باعتبار الاخذ من المشتري اما
باعتبار الاخذ من البايع فيكفي اقراره في استحقاقها فان شخصا بان زيدا استحق
ما بيدي بالشفعة وصدقه يثبت استحقاقها بالشفعة وان لم يثبت البيع والاصح
فعلى هذا ان اقرار البايع بقبض الثمن دفع الشفيع الثمن الى الحاكم والا كان له
اخذه قصاصا والدرك عليه قوله وللشفيع دون البايع على اشكال احلاف المشتري
اي اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي للشفيع احلاف الاجنبي وهو

الذي عبر عنه بالمشتري لانه بزعم البايع مشترد وذلك لانه له عليه حق الدرك
على تقدير كونه مشتريا فلعله يقرا وينكل فيحلف الشفيع هذا ان حكمنا بالشفعه
بظاهر الاقرار والا كان الاحلاف لرجا الاقرار بالشرا المثبت للشفعه وليس للبايع
احلافه على اشكال وهو المراد بقوله على اشكال ينشا من ان فايده الاحلاف رجا
ثبوت الشرا المقتضي لاخذ الثمن ان لم يكن قبضه وهو حاصل من الشفيع فينبغي
اليمين لانتفا فايدتها ومن ان الثمن الماخوذ من الشفيع ليس هو عين حقه بل اخذه
قصاصا فله الاحلاف لاجله ولان دفع الدرك عن نفسه امر مطلوب وربما تعلق
غرضه باثبات الشرا ليبان صدقه في دعواه او لمقابله المشتري بضد مطلوبه في انكاره
والاصح ان له الاحلاف واعلم ان هذا الاشكال انما يجي على تقدير ثبوت الشفعه باقرار
البايع او كونه قد قبض الثمن من المشتري فان قلنا بعدم الثبوت ولم يكن قد قبض
الثمن فله الاحلاف قطعا قوله ولو ادعى لتاخير شرا شريكه فالقول قول الشريك
مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعه اذا ادعى على شريكه ان شراه
متاخر عن شرايه وان يستحق عليه الشفعه فالقول قول الشريك بيمينه لانه منكر
والاصل عدم الاستحقاق ولا يشترط ان يحلف على نفي تاخر الشرا وان اجاب به لان
الغرض المطلوب من هذه الدعوى هو استحقاق الشفعه فيكفي اليمين لنفسه
وربما كان الشرا متاخرا ولا يستحق شفعه بسبب من الاسباب المسقطه لها
فلا يكلف الحلف على نفسه وللشافعيه وجه بلزوم الحلف على نفي التاخر
قوله ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينه لان كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر قوله
ولا يكفي البينه على الشرا المطلق اي الذي هو غير مقيد لسبق شرا المشهود له على شرا
الاخر لان مطلق الشرا لا يثبت به الشفعه قوله فان شهدت بتقديم احدهما قبلت

مع انتفا

مع انتفا المعارض بنهوضها بثبوت مقتضي الشفعه قوله ولو شهدت بينتان لكل منهما
بالسبق احتمل التساقط والقرعه اي لو شهدت احدى البينتين بشرا احدهما والاخرى
بسبق الاخر بحيث يتفقان على سبق واحد ويتفقان الاقتران احتمل التساقط لتكاذبهما
وامتناع العمل بهما او باحدهما لعدم المرجح وينتفي الشفعه للشك في وجود المقتضي
واختار الشارح الفاضل ولد المص التساقط وتحالفهما وهو بعيد لانتفا اليمين من
الدعوي مع قيام البينه بها ويحتمل القرعه لاتفاقهما في الشهاده مع الشريكين على ان
شرا احدهما سابق ولا يعارض لهذا البحث قبوله وثبوت الشفعه تابع له فيكون متعلقا
ولا شك ان اختلاف احد البينتين كاذبه لامتناع سبق كل منهما على الاخر وهو غير
معلوم فتستخرج بالقرعه لان في كلام مشكل القرعه وهذا مشكل اذ لا طريق الى
معرفه ما هو الحق شرعا الا القرعه وهذا اقوى فان قيل الشفعه على خلاف الاصل
والقرعه لا تعطي بتعينها المستحق فيكون القول بسقوطها اوجه لعدم تعين
المستحق لها قلنا قد جعل الشارح القرعه منزله اليقين فكل من عينته كان
هو المستحق في نظر الشارع ولا يريد بالمستحق الا المستحق شرعا وقد اجريت القرعه
فيما هو اشد خطرا من هذا وان كان البطلان محتملا قوله ولو ادعى الابتياع
وادعى الشريك الارث واما بينه قبل يقرع والاقرب الحكم بينه الشفيع اي لو
ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك الاخر انه انتقل اليه الملك
بالابتياع وقال الشريك انه انتقل بالارث واقام كل واحد منهما بينه قيل يقرع
بينهما ومن خرجت القرعه له حكم ببينته والقايل بذلك هو الشيخ رحمه الله محتجا
بانهما متعارضتان وهل يشترط يمين من خرجت له القرعه على القول به لم يصرح
جوابه هنا وعموم الحكم باليمين يقتضي الحكم بها هنا والاقرب الحكم ببينه الشفيع
لانه المدعي في الحقيقه لانه يطلب انتزاع ملك الشريك بالشفعه ومدعي استحقاق

ذلك الشريك بنكره ولانه لو ترك الخصومة لترك والبينة في جانب المدعي والقرعة
انما تثبت في الامر المشكل الذي لم يثبت له حكم مخصوص من الشارع وهذا ليس من
ذلك لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض
في بعض الصور او بينة الارث ربما عولت على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فلما
ربما انتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع فان استنادها في ذلك الى الاستصحاب
كان بينة الشرا مطلقة على امر زائد لم يكن للاخرى علم زايد به وهو صدور البيع المشهود
به وكانت مقدمة كما هو معلوم وهذا انما يتمشى حيث يكون البايع هو المورث اذ مع
تغايرهما لا يمكن الجمع بينهما فعلى كل حال فالمختار هو الاقرب عند المص قوله ولو صدق
البايع الشفيع لم يثبت اي لو صدق من انتقل عنه الملك اطلق عليه اسم البايع
بمقتضى اقرار الشريك الاخر الذي هو شفيع بزعمه لم يثبت الشفعة على الشريك المدعي
عليه لانه تصديق من خرج عنه الملك الى الغير فهو اقرار في حق الغير فلا يقبل قوله
وكذا ان اقام الشفيع بينة انه كان البايع ولم يعلم الشريك عنه بالارث لانها لم تشهد
بالبيع وثبوت الشفعة تابع للبيع فما لم يثبت لم تثبت قوله واقرار البايع لا تقبل
لانه اقرار على الغير تعليل لقوله ولو صدق البايع الشفيع لم يثبت ذكره بعد تعليل
المسئلة الثالثة هنا فيكون من قبيل اللف والنشر على المرتب ويمكن جعله بمسئلة
اخرى براسها مستانفة لكن يلزم التكرار لان التصديق هنا في معنى الاقرار قوله
ولا يقبل شهادته عليه اي لا تقبل شهادة من هو بايع بزعم المدعي عليه اي على الشريك
وهذا انما يكون اذا ادعى الشريك انتقال الشقص اليه بالارث عن شخص وادعى
الشفيع بزعمه انتقاله بالبيع عن شخص اخر لا ريب ان المسئلة مفروضة ام من هذا
ولا يعد في ذلك بعد الاحكام المختصة ببعض شعب المسئلة وانما لم يقبل شهادته
عليه للتهمة فانه اذا كان البايع ثبت له على الشريك درك الثمن واستحقاق حبس

العين او الرد

العين او الرد به ونحو ذلك مشروط وبالجملة فشهادته بالانتقال عنه بالبيع
يقتضي ثبوت سلطنة البايع على المشتري وذلك يجر نفعا ونحوه يوجب التهمة
فلا يسمع قوله وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البايع
اي ليست الشفعة من حقوق العقد الثابتة على البايع كخيار المجلس حتى
يقبل منها قول البايع لكونها اقرارا على نفسه او حتى يقبل فيها شهادته لانتفا
جر النفع وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك لسبب البيع وليس
من حقوقه قوله ولو ادعى الشريك الايداع واقاما بينة قدمت بينة الشفيع
لعدم التنافي بين الايداع والابتياع هذا معطوف على قوله وادعى الشريك
الارث اي لو ادعى احد الشريكين على من بيده الشقص الاخر انك قد اشتريته
فاستحق اهله خذه بالشفعة فاجاب بانه في يده بحكم الايداع من مالكه
بقول المص ولو ادعى الشريك لا يخ من مسامحة لانه لم يتحقق كونه شريكا وهو
يدعي كونه مستودعا ولو كان شريكا لكانت دعواه كونه مستودعا محالا لا يحتمل
وكان المص يوسع في اطلاق اسم الشريك عليه باعتبار كونه صاحب يد ظاهرها
يقتضي الملك ولزعم المدعي انه شريك فاذا اقاما بينة بان اقام المدعي بينة
بالشرا والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخ اما ان يكون كل منهما مورخا او لاحد بهما
وهو صورتان او لا يكون واحد منهما وعلى التقديرات فلا يخ اما ان يتعرض
بينة الشرا الى كون البايع باع ملكه وبينة الايداع الى كونه اودع ملكه او لا يتعرض
واحد منهما لذكر الملك او الواحدة دون الاخرى وهو صورتان فيحصل ست
عشر صورة تبين حكمها بما سنذكره وذلك انه اذا لم يحصل الغرض للملك في
البيع والايداع اذ حصل فيهما معا او في الايداع وهو متقدم فلا منافاة بين
البينتين لامكان حصول البيع والايداع معا والايداع لا ينافي البيع اما اذا تقدم

الايداع فظاهر فان المودع قد يبيع ملكه علي المستودع ولا يطلع بينة الايداع
علي البيع فيشهد بالاستصحاب وكذا اذا لم يذكر البينتان التاريخ او ذكرتا جملة
ولم يذكر الاخري ولو تقدم البيع ولا منافاة اذ قد يدفع البايع المبيع الي المشتري
بصورة الوديعة لمصلحة من خوف ظالم او غيره وحيث لم يكن الايداع منافيا للبيع
وجب الحكم بالبيع لان بينته لا معارض لها كما حققناه اذا عرفت هذا فقول المص
قدمت بينة الشفيع غير حسن لان تقديمها علي بينة اخري فرع التعارض ولا
تعارض هنا لعدم التنافي بين الايداع والابتياع **قوله** نعم لو شهدت البينة
بالابتياع مطلقا والاخري ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قدمت
الايداع لانفرادها بالملك ولكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم
للشفيع هذا في قوله الاستثنا من الذي قبله لان قوله واقاما بينة الشفيع
ظاهره الاطلاق في جميع الصور فاستثني منها هذا وما بعده وتحقيقه ان بينة
الابتياع اذا لم تتعرض لكون البايع قد باع ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت
بينة الايداع بكونه قد اودع ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فيكون البينتان معا
مورختين فتورخ بينة البيع بيوم الجمعة الفلاني وبينة البيع يوم السبت الذي
هو بعده فقد قيل بتقدم بينة الايداع والقايل بذلك هو الشيخ ره في المبسوط
ووجه انفرادها بذكر الملك فلا يحتمل ان يكون المودع غير مملوك ويمكن ان يكون
البيع لغير المملوك فاطلاقه اضعف من الوديعة والمقيد بصدورها من المالك وفيه
نظر فان هذا انما يستقيم اذا كان المودع غير من شهدت البينة الاخري بكونه بايعا
فانه اذا كان واحدا كان ما لكا لا محالة فلا يجي الاحتمال بيعه ما ليس مالك له فلا يستقيم
ما ذكره علي اطلاقه انما يستقيم اذا اسندت كل واحدة منها فاشهدت به الي غير من
اسندت اليه الاخري فاذا تحقق ذلك بكاتب المودع وهو من ادعي صاحب اليد

انه اودعه

انه اودعه وشهدت البينة بايداعه ملكه بالصورة لان اليد له ح بزعم المدعي
وحينئذ فان صدق فلا شفعة ويكون بمنزلة ما لو شهدت احدي البينتين لواحد
بالملك وللاخر بالتصرف فان الملك اقوي والا اي وان لم يصدق ذلك حكم للشفيع
لانتفا حقه بتكذيبه بينته فيسقط فيبقي بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل
بها فان قيل ان الشرا المشهود به قد نزل علي الاعم من الشرا من المالك فكيف يعمل
بها بعد التكذيب قلنا كان الحمل علي خلاف الظاهر لوجود المعارض الذي لا يقبل
خلاف الظاهر اذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر حكاية المص بقوله قيل يدل علي استضعافه
اياه في ضعفه لان البينة بايداع الملك لا ينبغي البيع لان الشهادة بالملك يكفي
فيها الاستيداع الي العلم بالملك في زمان متقدم وعدم العلم بالمزيل الطاري وعدم
العلم به لا يدل علي عدمه فح بينة الشرا يشهد بامر زايد لا يعارضها الاخري فيه
فيجب الحكم بها وهو الاصح **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع ما
هو ملكه وبينة الايداع مطلقا قضي للشفيع من غير مراسلة لانتفا معناها
هذه عكس الاولي في الغرض والقضا هنا للشفيع قطعا ولا مراسلة لانتفا
معني المراسلة اي فايدتها فانه لو صدق لم يحكم ببينة الايداع لوجود المعارض
الاقوي واعلم ان التعرض الي هذه المسيلة غير محتاج لان حكمها مستفاد من
قوله في المسيلة الاولي قدمت بينة الشفيع فان مقتضاه ذلك في جميع الصور
والمخالفة حكمها لحكم الباقي ولا مخالفة في هذه علي ان عطف الاخيرتين عليها توهم
كون الاخيرة مستثناة ايضا وهو فاسد لانتفا المخالفة في الحكم وفي العبارة مناقشات
اخر هينا عليها **قوله** في قوله لو ادعي الشريك الايداع فان الشريك قد يكون مدعيا
وقد اعتذر له الرعنة **قوله** في قوله تعارضت بينة الشفيع فانه لا تعارض فلا معني
للتقديم مع انه لا ربط بينه وبين قوله لعدم التنافي حتي في حكاية قول الشيخ تقدمت

بينه الايداع فان صدق بطلت وتكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والحكم في
للشفيع فان الحكم للشفيع بنا في تقديمها بل ترتيب علم الشفعة على تصديقهما بنا
تقديمها وكان الاولي ان يقول قبل يكاتب المودع فان صدق حكم ببينة الايداع لانها
اقوي لح وفي قوله بطلت الشفعة يجوز ظاهرا اذا لم يثبت شفعة ليبطل **قوله**
ويطالب مدعي الشفعة بالتحرير بان تحدد مكان الشقص وبذكر قدره وكمية الثمن
لابد من مطالبة مدعي الشفعة بتحرير الدعوي فان الدعوي غير المحررة لا تسمع و
تحريرها بان تحدد مكان اي يذكر ما تميزه عن غيره سواء كان يذكر حدوده ام لا
فليس المراد من تحديده ذكر الحدود لان شهرته باسم او وصف قد يكون اظهر في تبيين
ان يحتاج الي التحديد وانما قال تحدد مكان الشقص لان الشقص شايع فلا يمكن
تحديده الا بتحديد المجموع وانما اشترط التمييز لان الدعوي بالشي الغايب عن مجلس
الحكم لابد من تمييزه عن غيره والا لم تسمع الدعوي به لتعذر الحكم ولابد من ان يذكر
قدر الشقص لان ذلك من جملة التمييز ولابد من ذكر كمية الثمن لتعذر الشفعة
من دون معرفة الثمن ولقايل ان يقول ان الدعوي باستحقاق الشفعة في شقص
من المكان المعين المحدود لا يتوقف على معرفة قدر الشقص وكمية الثمن لامكان الحكم
بالشفعة في الجملة كما يصح الدعوي بالمال المجهول والحكم باستحقاقه ثم تعين كم حق ابن
ان الثمن لو كان مجهولا في الواقع او قدر الشقص ثبتت الشفعة فكيف يكون الحكم
باستحقاقه من دون تعيينهما بخلاف استحقاق المال المجهول فان العلم به غير شرط
في الاستحقاق بخلاف الشفعة **قوله** فان قال المتهم اشتريته لفلان سيل فان
صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي ثم اشتراه انتقلت الحكومة اليه هذه من
شعب ما اذا ادعي الشريك بالشفعة على من بيده الشقص فتارة اجاب بكونه وارثا
وتارة بكونه مستودعا وهنا اجاب بكونه اشتراه لغيره فاراد الخصم من بيده الشقص

فسماه

فسماه في المسايل السابقة شريكا ثم المنسوب اليه الشرا لاجله اما ان يكون موليا عليه
بالنسبة الي المشتري وبالغا عاقلا والثاني اما ان يكون حاضرا او غايبا وحكم الحاضر
مذكور هنا وهو انه يسال لامكان مراجعته بغير امتداد زمان وحصول ضرر فلا
يتسلط على ملكه بدون ذلك فان صدق فلا بحث وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت
الحكومة اليه لان يد الاول فرع يد وهل يورث الاقرار الاول بالشرا الظاهر لا لان اقرار
على الغير نعم يسمع في الاثبات ان امكن وان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال
ينشا من اقراره بالشرا الموجب للشفعة حيث انه اصر على ما في يده ومن نفي الملك
عن نفسه والاقرب الحكم بالشفعة لاقراره بالشرا حيث كان مسموعا اذ لم يقر بالملك
للغير قبله والاندفاع الاقرار به للغير فتكذيبه فيدفع الثمن الي الحاكم الي ان يظهر
مالكه **قوله** وان كان المنسوب اليه غايبا انتزعه الحاكم ودفعه الي الشفيع الي ان يحضر
الغايب ويكون على حجته اذا قدم هذا حكم الغايب وانما ينزعه الحاكم هنا ويدفعه الي
الشفيع لان انتظاره الي ان يراسل الغايب فيه تاخير يحصل المقتضي للضرر بخلاف
الحاضر ولولا ذلك لتلجا كل مشتر الي دعوي الشرا للغايب ليسقط حق الشفيع
وياخذ الحاكم الثمن الي ان يحضر الغايب وهو على حجته اي لم يحكم عليه بالشفعة بحيث
لا يسمع حجته بعد ذلك بل نقول اما ان يكون مصدقا فلا بحث او يقول هو ملكي لم اشتره
فالحكومة معه او يكذب فالحكم ما سبق **قوله** وان قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية
احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشرا له فيملك اقراره فيه والعدم لثبوت الملك للطفل
والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقراره وليه هذا حكم ما اذا كان المنسوب اليه
موليا عليه فالمصنف وذكر فيه احتمالين احدهما ثبوت الشفعة لان الولي يملك الشرا
للطفل فيملك الاقرار فيما يشتريه فيكون الضمير في قوله فيه راجعا الي ما دل عليه الشرا فانه
يستلزم ملكا يسري ويمكن عوده الي الشرا لان الشفعة من توابع الشرا فيكون الاقرار

بها اقرارا في الشرا فلا بد من تكلف ثم في هذا التوجيه نظر لانه لو صح هذا لوجب
ان يملك الاقرار بالشفعة بعد اقراره بكون الملك للطفل وسياتي التصريح بخلافه
ان شا الله تعالى والثاني لعلم ثبوت الملك للطفل والشفعة فيه ايجاب حق في مال
الصغير باقرار وليه فلا ينفذ لانه اقرار على الصغير وفيه نظر لانا لا نسلم انه اقرار
على الطفل بل هو اقرار على ما في يده فانه اقر بالشرا وبكونه للطفل حين كان ظاهر حال
يده يقتضي كونه مالكا فاما ان يسمع واحد من الامرين او يسمعا معا والاصح ثبوت
الشفعة وما ذكره من الاحتمال هنا مع الجزم بالحكم في الغايب لا وجه له اصلا قوله
فان اعترف بعد اقراره بالملكية للغايب او للطفل بالشرا لم تثبت الشفعة اي لو اعترف
من في يده الشقص اعني المدعى عليه بالشفعة بالشرا بعد اقراره بكونه مملوكا للغايب او
للطفل بان قال عند ما ادعى عليه الشريك هذا ليس ملكا لي بل ملك لفلان الغايب او
المحجور عليه فلا اشتريته لم تثبت الشفعة لان اقراره بالشرا بعد اقراره بالملك للغير فلا
يسمع بخلاف ما اذا اقر بالشرا ابتدا لان الملك يثبت بذلك الاقرار فلا تثبت جميعه
ولا يخفى تعلق الجار في قوله بالملكية بالاقرار في قوله بعد اقراره الباقي قوله بالشرا بتوله
اعترف اي اعترف بالشرا بعد اقراره بالملكية الخ قوله ولو ادعى الحاضر من الشريكين
على من في يده حصة الغايب الشرا من الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه
اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير ويضعف الاول بان اقرار ذي اليد مسموع
حيث لا يكون اقرارا على الغير وذلك اذا لم يعلم كون الملك للغير اما اذا علم فهو اقرار على
الغير على حاله لكن يستشكل بشي وهو انه من بيده مال للغير مصدق في دعوى الوكالة
بغير خلاف ويجوز الشرا منه والتصرف نعم بلا على قوله وكذا لو ادعى الشرا من المالك تسمع
فلم يثبت الشفعة بدعواه الشرا مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي
يخطر في البال انه ان كان المراد ثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي

كما هو المتبادر

كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشرا ممن
بيده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد جواز الشرا منه لو ادعى الوكالة الحكم
بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشرا فليس ببعيد
كما يجوز له الشرا منه والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغايب على حجته قوله
فان قدم الغايب وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الملك الشقص وطالب بالاجرة
من شا منهما ولا يرجع احدهما على الاخر لا ريب ان اجرة ما فات من المنافع في يد مدعي
الشرا لا يطالب به الاخذ بالشفعة اما ما فات في يد الاخذ فانه مخير في المطالبة به
لكل منهما فان رجع على مدعي الشرا لم يرجع على الاخذ بالشفعة لاعترافه بان المنافع
حقه وان المطالبة ظلم وان رجع على الاخذ لم يرجع على مدعي الشرا لان الاخذ قد صدقه
بدعواه الشرا والشفعة على كون الغايب ظالما بالمطالبة بعوض المنافع والمظلوم
انما يطالب ظالمه فيعم لو غرم من اول الامر بدعواه الشرا ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه
كان له الرجوع على اصح القولين من ان المغرور يرجع بما اغترم مما حصل له في مقابلته
نفع وفي التحرير قال فان طالب الوكيل رجع على الشفيع ببطلان المنافع بيده وان طالب
الشفيع لم يرجع على احد وفيه نظر يعلم مما ذكرناه قوله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع
افتقر الى البينة وفي القضا له باليد اشكال اي لو انكر المشتري كون مدعي الشفعة
شريكا بان نفى ملكيته للشقص الاخر افتقر الى البينة على دعواه ان لم يكن صاحب يد
قطعا وهل يقضى له باليد لو كان صاحب يد فيه اشكال ينشا من د لالتها على الملك
شرعا وهو سبب ثبوت الشفعة ومن ان دلالتها ضعيفة لانها انما تدل ظاهرا
المعنى انه لا ينتزع الملك من ذي اليد بمجرد الدعوى وعدم الاحتياج الى البينة
من طرفه فاما استحقاق انتزاع ملك الغير الذي هو على خلاف الاصل متوقف
على قاطع لان اليد محتملة ح معارضا وهو حق المشتري ويضعف بان ما نصبه

الشارع دليلا علي الملك يقتضي ثبوته فيترتب عليه جميع توابع الملك انما هو ظاهر
غير قادح لان الاحكام الشرعيه كلها جاريه علي الظاهر وذلك الحال في البينه
وغيرها من اسباب الملك وحق المشتري غير معارض لان الشريك متي ثبت ملكه شرعا
كان حقه مقدما بالنص والاجماع والاصح القضا بها وهل يستحق احلاف الظا
نعم اما اذا ادعي كون ما بيده له فظاهره واما لم يدع الملك لنفسه وانما اقتصر علي
نفيه عنه فلا اجرا به مجري المدعي قوله فلو قضي له بالنصف الذي ادعاه في يد مع
مدعي الكل بالثمن لم يكن له الشفعه لو باع مدعي الكل الا بالبينه ان لم يقض باليد
اي حيث كان كذلك فلو قضي لذي اليد بالنصف الذي ادعاه هو في يد مع يد
مدعي علي ان المجموع في يدهما بالثمن لكونه داخلا ومنكرا لم يكن لمدعي النصف
الشفعه في النصف الاخر اذ احدث شراوه الا بالبينه ان قلنا ان اليد لا يكفي
في ثبوت استحقاق الشفعه وقد سبق دليل المسيله وما هو المختار والعباره
لا تخ من شي قوله ولو ادعي كل من الشريكين السبق في الشرا سمع من المدعي
الاول فان يكن بينه حلفنا المنكر فان نكل احلفنا المدعي وقضي له ولم يسمع دعوي
الاخر لان خصمه قد استحق اي لو ادعي كل من الشريكين علي الاخر السبق في
الشرا وانه يستحق الشفعه عليه لم يكن سماع الدعويين معا لما سياتي في القضا
ان شا الله تعالي بل ان سبق احدهما بالدعوي يسمع منه وان ابتدرا معا فاما
ان يسمع من الذي عن يمين صاحبه او يقرع علي ما سياتي ان شا الله تعالي فان كان
للمدعي بينه حكم له ان نهضت حجته والا حلف المنكر ثم سمعنا دعوي الثاني علي
الاول فان انكر حلف وسقطت الدعوي وان نكل حلف الثاني وقضي له وهذا
اذا تم حلف المنكر في الدعوي الاولي فان نكل ردت اليمين علي المدعي الاول فاذا
حلف استحق الشفعه ولم يسمع دعوي الثاني لان خصمه قد استحق ملكه ولا ناله

سمعناها

سمعناها اللزم الحكم بطلان القضا الاول ان رتبنا علي البينه الثانيه او اليمين
المردوده ثانيا مقتضاها والا لم يكن لهما فايده اصلا ومثله ما لو اقام المدعي الاول
البينه وقضي بها فان قلت ظاهر قوله فيما تقدم ولو ادعي كل منهما السبق تحالفا سماع
الدعويين معا وثبوت اليمين لكل منهما علي صاحبه وهو مناف لما ذكرتها وفي
التذكره والتحرير قلت ليس المراد من قوله تحالفا ذلك بل المراد سماع الدعوي من
احدهما علي حسب ما يقتضيه الحال من سبق وغيره فاذا حلف المدعي عليه سمعت
دعواه علي المدعي فاذا انكر وحلف تحقق تحالفهما فهذا هو المراد لا التحالف المذكور
في البيع والجعاله والاجاره وغيرها لان المتنازع فيه هناك البيع واحد وهو الثمن
والاخر وكل منهما مدع ومدعي عليه فيه بخلاف ما هنا فالمتنازع فيه شفعه احدهما
علي الاخر وشفعه الاخر عليه وهما شيان مستقلان فلا يكون الدعوي بهما واحده
فلا يمكن سماعهما دفعه واحده بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه فان قلت انهما اذا
اقاما بينتين تساقطا او يقرع علي اختلاف القولين فكيف سمعت الدعويان واذا عورضت
البينتان قلت المراد فيما سبق انه اذا ادعي احدهما او كل منهما السبق وسمعنا دعوي
واحد منهما فاقام بينه بالسبق اقام الاخر وهو المدعي عليه بينه لمخزي بكونه السابق
من غير انشا دعوي مستانفه وقبل صدور الحكم والقضا بالشفعه للمدعي فان البينه
من المدعي عليه مسموعه هنا لان كلا منهما مدع سلطنه علي ملك الاخر فله ان يدفعها
عن نفسه بما يدل علي ثبوت سلطنته كما تسمع بينه المشتري اذا اختلف والشفيع
في اليمين مع ان الشفيع هو المدعي كما حققناه وكما تسمع بينه البايع اذا اختلف
هو والمشتري مع بقا العين فانه علي المختار الذي هو المشتري والبايع منكر فاذا
اقاما بينتين تعارضتا ولا مرجح بخلاف ما هنا فان المراد وان المدعي الاول اذا
اثبت استحقاق الشفعه علي الاخر بالبينه او اليمين المردوده قضي له فلا تسمع دعوي

الثاني حيث انها تودي الى ما بنا في ما قضى به الحاكم قوله ولو اختلف المتبايعان
في الثمن ولحبنا التحالف لاخذه الشفيع بما حلف البايع المشتري لان للبايع فسخ
البيع فان لاخذه بما قال المشتري منع منه فاذا رضي المشتري بالاخذ بما قال البايع جاز
وملك الشفيع لاخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت
غالطا فهل للشفيع لاخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك لو اختلف المتبايعان في
الثمن وقدمنا قول البايع بيمينه مع بقاء العين وهو الاصح وقد سبق حكم ولو قلنا
بالتحالف لاخذه الشفيع بما حلف عليه البايع لا بما حلف عليه المشتري اما الاخذ
بالشفعه فلانها قد ثبت بالبيع واستحقها الشفيع فلا يسقط بما طرا بين المتبايعين
ما يقتضي الفسخ كما بيناه عن مر واما الاخذ بما حلف عليه البايع فلان البايع بعد
التحالف بفسخ البيع او لانه قد نسخ على اختلاف النسخه وما كان ذلك الا لاحتراز
من دفع المبيع بما قال المشتري فلو اخذه الشفيع بما قال المشتري لم يكن ليمين
البايع وفسخه فايده فيمنع منه والضمير في قوله منع منه ان كان الفعل معلوما يعود
الى الاخذ وان كان مجهولا يعود الى البايع وفيه نظر فان فايده اليمين والفسخ يجوز
ان يكون دفع استحقاق المشتري لاخذ المبيع بما قاله وهو متحقق ثم ان البايع انما
يحلف على نفي ما يدعيه المشتري واليمين لنفي شي لا يكون لاثبات غيره نعم لو قلنا
انه يحلف يمينا جامعا النفي والاثبات امكن وقد صرح المص فيما مضى ان الشفيع
ياخذ من البايع هنا فيكون الدرك عليه مع ان باقي المواضع التي طرا فيها الفسخ
حكموا بان الاخذ فيها من المشتري والدرك عليه فيه الشقص البايع وكان حقه ان
يكون هنا كذلك عملا بما ثبت وح فيكون الاخذ بما قال المشتري واي فرق بين هذه
وبين ما اذا ظهر عيب في الثمن المعين فسخ البايع لا يقال هنا اندفع الثمن الذي
ادعاه بيمين البايع والفسخ هنا بحكم الشارع بخلاف ما هناك لانا نقول الدفع في

حق البايع لا مطلقا وكون الفسخ لا بحكم الشارع لا تاثير له على ان فيه خلافا فقد
قيل ان البايع يفسخ اذا تقرر هذا فان رضي المشتري بالاخذ بما قال البايع جاز قال
الشارح ان هذا قبل تمام التحالف وهو محتمل لانه بعد التحالف بفسخ البيع او ينفسخ
فلا بد من بيع اخر وعلى هذا فيملك الشفيع لاخذه بما قال المشتري مو لاخذه له
بقوله الذي لم يرجع عنه فان عاد وصدق البايع على ان الثمن هو ما ادعاه وقال
كنت غالطا فهل للشفيع لاخذه له باقراره ويحتمل ما قاله ثانيا لدعواه الغلط وهو
امر ممكن وليس بشي لانا الرجوع عن الاقرار لا يسمع وقد اعترف بان دعوي
البايع الزياده ظلم واعلم ان الشارح نزل كلام المص على ما اذا لم يحكم التحالف بان
حلف المشتري ولم يحلف البايع وكانه يحاذر من انفساخ البيع بالتحالف لانه
ياخذ من البايع فيكون ما قال كما قرره المص والشارح الاخر اجري الحكم الذي ذكره
المص على ما اذا وقع التحالف ثم رجع المشتري على الاخذ بقول البايع وهو ممكن
اذ لا منافاه بين التحالف والاخذ من يد المشتري بما قال المشتري نعم ان فسخ البيع
لم يبق للمشتري استحقاق الاخذ بالشرا وان ملك الاخر ليسلم الى الشفيع
فيكون الدرك عليه قال وقول المص بما حلف عليه فيه تسامح حل لانه يحلف على نفي
ما ادعاه البايع لا على ما يدعيه هو قال وعلى القول بانتفا الشفعه مع التحالف
والتفاسخ يرجع بما قال ثانيا اي يرجع الاخذ قال لان قوله الثاني سببا في ثبوت
الشفعه وثبوت الفرع ينافي بقاء الاصل ولقايل ان يقول قوله الثاني سبب في ثبوت
الشفعه لكن لا يتعين الاخذ باليمين الذي رجع اليه لما قلناه من عدم سماع
تكذيبه اقراره واحترز المص بقوله كنت طالما عالو كذب نفسه فانه لا تسمع اصلا
ولما كان القول بالتحالف خلاف المختار سقطت هذه المسايل قوله ولو ادعي
على احد وارثي الشفعه العفو فشهد له الاخر لم يقبل لان ذلك يجر نفعا اليه لانه

يستحق الاخذ الجميع على تقدير ثبوت قوله فاعفا واعاد الشهادة لم يقبل
لانها ردت للتهمه فيه تصحب قوله ولو شهد ابتدا بعد العفو قبلت اذلا
مانع ح لانه كالاجنبي قوله ولو ادعى عليهما بالعفو فحلفا يثبت الشفعه ولو نكل
احدهما فان صدق الحالف الناكل في علم العفو فالشفعه لهما اي لو ادعى المشتري
على وارثي الشفعه بالعفو فانكر اذا حلفا ثبتت الشفعه او نكل احدهما وحلف
الاخر فان صدق الحالف الناكل في انه لم يعف فالشفعه لهما لان الحالف قد استحقها
بيمينه فاذا صدقه على علم العفو كان اقرارا باستحقاقه ما بعض ما يثبت له فياخذ
باقرار الحالف لا بيمينه ولا يلزم ان يستحق بيمين غيره والى هذا اشار بقوله فياخذ
الناكل بالتصديق لا بيمين غيره فيكون جوابا عن سوال مقدر قوله ودركه على
المشتري اي درك ما ياخذ الناكل على المشتري لترتب يثبت على المشتري فانه كان
سببا اعتراف الشريك الاخر ويحتمل عدمه لانصرافه عن المشتري بنكوله فلا يرجع
الدرك عليه ويضعف بانه لا منافاه بين انصراف الاستحقاق عن المشتري بالنكول
وثبوت الدرك بسبب ترتب يده عليه قوله وان اكذبه لحلف الناكل لراي ان
اكذب الحالف في كونه لم يعف لحلف الناكل لهذا الحالف على علم العفو ليستحق
الشفعه لان دعواه استحقاقه الاخذ منه عن دعواه استحقاق الاخذ من المشتري
ولقايل ان يقول هذا انما يتم على القضا بالنكول لان الشفعه حق ثابت للشريك
فله يسقط بمجرد دعوى العفو على المستحق ونكوله بل رد اليمين على المشتري فيحلف
على العفو فيسقط استحقاقه الاخذ منه وقال المص في التذكره ما يقتضي
دفع هذا السوال ان المشتري ما لم يحلف مع نكول المدعى عليه بالعفو لانه
اذا حلف استحق الاخر بيمينه الشفعه كلها ولم ينفع المشتري باليمين قوله
ولا يكون النكول مسقطا لان ترك اليمين عذر على اشكال ينشا من انه قادر على

الاخذ باليمين

الاخذ باليمين فاذا تركه فقد اخره مع القدره فيسقط لانها على الفور ومن ترهيب
الشارع من اليمين وترغيبه في تركها وقد ذم الله سبحانه الحلاف في الكتاب
العزيز اشد الذم فلا يكون تركها تراخيا عن الاخذ لينافي الفوريه ولانه قد سبق
ان المسقط للشفعه هو كل ما ينافي الفوريه عاده وليس هذا منافيا في العاده
ولانه لو تمكن مدعي الشفعه من اثباتها بالبينه فترك اليمين الى حين لحضار
البينه الحاضره في البلد الى مجلس الحكم تعذر اجبار فيه قوله فان نكل قضى
للحالف بالجميع اي فان نكل الناكل اولا عن اليمين دعوى المشتري قضى للحالف
بالجميع وفيه نظر بل لابد من رد اليمين عليه فيحلف انه عفى ويستحق الجميع الا
على القضا بالنكول وقد نبه على ذلك في التذكره حيث قال وان ادعى انه عفى
حلف هو مع نكوله وتثبت الشفعه كلها له ثم قال فان عفى هذا الحالف بعد يمينه
كان للمشتري ان يحلف مع نكول الاخر لانه الان يسقط الشفعه عنه قوله
وان شهد اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعه والا
اخذ الاخر الجميع اي ان شهد اجنبي من الشفعه بعفو احدهما فلابد من يمين
مع شهادته من اليمين فان حلف المشتري مع شاهده بعد عفو الاخر بطلت
الشفعه كلها بالعفو من احدهما والشاهد مع اليمين على عفو الاخر وان لم يعف
حتى حلف المشتري استحق الذي لم يعف جميع الشفعه ولقايل ان يقول الا فايده
في يمين المشتري هذه فلا يحلف لان الاستحقاق يرجع الى الاخر وان لم يكن تابعا
لم يمنع هناك فينتفي تحصيل الغرض او الاعتراف بالمساواه قوله ولو شهد البايع
بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت لانتفا التهمه وفي وجه لا يقبل لانه توقع
العود الى العين لسبب ما ذكره في التذكره وفيه قوه ولو كانت قبل قبض الثمن
لم يقبل قطعا لانه يجر الى نفسه نفعا وذلك لانه اذا افلس المشتري فانه يرجع الى

المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه بناء على ذلك كله في التذكرة ولا يخفى ان نحو هذا
محتمل على التقدير الاول قوله ولو قال احد الوارث للمشتري شراؤك باطل وقال
الاخر صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال اتهبته او ورثته
وقال الاخر اشتريته لان الاول قد اعترف بما يقتضي عدم الشفعة فيمضي في حقه
قوله ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ في حق الشفيع بل في
حقهما لان اعترافهما بصدور البيع يقتضي الشفعة لانه محمول على الصحيح فدعواهما
ما ينافي الشفعة بعد لا تسمع بل ينفذ ذلك في حقهما خاصة فيجب دفع ذلك الثمن
المعين الى المقر له ولا يكون التقايل الاخذ بالشفعة للمشتري ويأخذ الشفيع من
المشتري والدرك عليه قوله ولا ثمن عليه الا ان يدعي العلم لان ذلك فعل الغير
فيحلف لنفسه قوله ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم يثبت الشفعة لاعترافهما
بالبيع قوله وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه
للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبايع ينكرها ووجهه ان المشتري حيث اعترف
بغصبيه الثمن ضمن بمثله للمقر له ان كان قيميا ولا يمكن رد عينه لسبق تعلق حق
البايع به فلا يقبل اقراره فيه ويبقى الشقص في يده يزعم انه حق البايع ويدعي عليه
ان الثمن المدعى اليه يجب رده على المشتري لانه قد دفع الى مالكه بزعمه عوضه
فاستحق ما في اليد فهو ليسترد ماله لانه دفعه للحيلولة ولكونه عوضا عنه والبايع
ينكرها وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فيشتري الشقص منه اختيارا او بيعا
وكيفية البيع اذا اختار البايع لزومه ما يتضمنه لفظ البيع من الاقرار بالملك
المقتضي لفساد العقد الاول اما يقول ان كان ملكي فقد بعتك اياه بكذا ولا يضر
التعليق على شرط لان هذا الشرط معتبر في نفس الامر اذ لا يمكن صحة البيع بدونه
فلا يعد ذلك تعليقا فلا يكون مانعا ثم يبرئ كل منهما ذمة الاخر مما له جملة وينتفي

ان يقع

ان يقع التقاص اذا حصلت شرايطه وللبعض كون احد العوضين المغصوب منه
باقراره المشتري لتعذر الوصول اليه وللشفيع في الثاني اخذ الشفعة اي في
البيع الثاني باستجماع الشرايط قوله ولو اقر الشفيع والبايع خاصة رد البايع
الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة اما رد الثمن على المالك فلنفوذ
اقراره فيه واما انه ليس له مطالبة المشتري فلان اقراره لا ينفذ عليه والمراد انه ليس
له مطالبته بالشقص اذ لا يتوهم المطالبة بالثمن لاعترافه بما يقتضي فساد البيع
واما انه لا شفعة فظاهر لاعتراف الشفيع بفساد البيع قوله ولو ادعى على اثنين
فصدقه احدهما فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة
وان نفى دعواه عن نفسه فله الشفعة اما الحكم الاول فلانه قد نفى ما لا بد منه في
استحقاق المكذب الشفعة وهو كونه مالكا فانه اذا لم يكن مالكا لم يكن هناك بيع
واما ان نفى دعواه عن نفسه فقط ولم يتعرض لنفي اصل الملك فانه يستحق الشفعة
لحصول المقتضي لثبوتها قوله في احياء الاموات قال في التحرير الموات وهو
ما لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه وفي التذكرة
الموات هي الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وسمي ميتة
وموتانا وموتانا بفتح الواو وظاهر عبارة التذكرة يقتضي ان كون الارض مواتا ان
لا يتحقق الا اذا اندرس رسمها فعلى هذا لو بقيت اثار الانهار اذا المرور لم يكن
مواتا وظاهر اكثر العبارات ان كونها مواتا دائر مع حصول العطلة عن الانتفاع
والذي يساق اليه النظر ان موت الارض معنى عرفي يرجع فيه الى اهل العرف
العام لان الاحياء امر عرفي على الاصح خلافا لبعض متاخري الاصحاب
حيث عد التحجير احياء والسر فيه ان كل معنى لم يعينه الشارع ولم يبين عن غيره
بحيث يستفاد شرعا عند اطلاق اللفظ الموضوع بازايه فان المرجع فيه الى

الفصل الثالث في احياء الاموات

المعهود عند الناس المتعارف بينهم ومنه القبض فانه ورد في الشرع مطلقا
ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتعارف بين الناس
وكذا الحرز ونظايره كثيرة فعلى هذا يرجع في معنى موت الارض الى العرف والعرف
يقتضي عدم اعتبار بقا صورة الانهار والسواقي مع حصول العطلة والدراس
اكثر رسوم العمارة وذهاب الملاك فان قيل بقا ما ذكر كاف في ثبوت الاولوية
لمن يريد الاحيا فلا اقل من بقا الاولوية قلنا انما اعتبرت الاولوية بما ذكر لوجود
اليد الحاصلة فعلى المعتبرة لعلامات قصد العمارة فاعتبر الشارع سببيتها
في الاولوية ثم لما قلنا من وجود المقارنات وهي منتفية هنا وبالجملة
فاطلاق النص بالاذن في تلك الموات بالاحيا منزل على مقتضى العرف
ولا شبهة في اقتضا العرف تسمية ما هذا شانه مواتا فاذا انتفت الاولوية
بالمروس ونحوها لمن يريد العمارة لم يعترض على احدهما على الاخر **قوله**
المشتركات اربعة لا شك ان تحت المياه استطرادي لعدم صدق اسم الموات
عليها ولقايل ان يقول ان هذا بعينه قايم في المعادن والمنافع وكيف كان
فهي اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان
البير والقناة اذا استولى عليها الخراب والعطلة كانا اشبه شي بالارض
الخراب حيث لا يمتنع بها فيما يراد منها **قوله** ويعني بالميت ملخلا عن الاختصاص
ولا ينتفع به اما العطلة لانقطاع الماء عنه احترز بها خلا عن الاختصاص
بما كان مختصا لكونه حريما لعامر او مقطعا ونحو ذلك وقوله ولا ينتفع به الماء
لعطلته لا ممار له فان جميع ما بعده لتحقيق العطلة فانها تكون لكل واحد
من الامور المذكورة وكان الاولى ان يقول ولا ينتفع به لعطلته لانقطاع
الماء عنه او لاستيلاء الما عليه **قوله** وهو للامام عليه السلام خاصة بالاجماع

في صحيح

في صحيح ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام
ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي
الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من
المسلمين فليعمرها وليود خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان
تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق
بها من الذي تركها فليود خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله
ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليود خراجها الى الامام من اهل بيتي
وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويخرجهم منها كما حواها
رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في يد شيعتنا فيقاطعهم
على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم **قوله** لا يملكه الاخذ وان احياه
ما لم ياذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحيا والا فلا ريب انه لا يجوز للاخذ
احيا الموات الا باذن الامام عليه السلام وهذا الحكم مجمع عليه عندنا وحديث
ما وجد في كتاب علي عليه السلام دال عليه فيشترط اذنه في الاحيا وكذا
يشترط كون المحيي مسلما فلو احياه الكافر لم يكن عند علمائنا وان كان الاحيا باذن
الامام وفي الشرايع لو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا ويظهر من عبارة
الدروس تنزيله على ما اذا اذن له في الاحيا للتملك والعبارة مطلقة والحق
ان الامام عليه السلام لو اذن له في الاحيا للتملك والعبارة قطعنا بحصول
الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك ام لا نظرا الى
ان الكافر اهل لذلك ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وليس
مرادهم ان الامام برخصته في التملك ثم لا يملك قطعا ولا يخفى ان الاشتراط

اذن الامام عليه السلام انما هو في ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحيا
وهل يملك الكافر بالاحيا في حال الغيبه وحدث في بعض الحواشي المنسوبه الي
شيخنا الشهيد علي القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك ويحرم انتزاعه
منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملك ان في زمان الغيبه حقهم عليه
السلام من الغنيمه ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاه وكذا القول
في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يري اخراجه بل يحق باقي اصنافه المستحقين
لشبهه اعتبار دخل ذلك فالارض الموات اولي ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض
الخراج من المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمه الا بامر سلطان الجور
وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ماله فيها وان
كان كافرا وحينئذ فيجري العمومات مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميته فهي له
علي ظاهرها وهذا متجه قوي متين قوله فانه ما ملك لمعين او للمسلمين اي فان
العماره او الارض المعموره لان المعمور ارض فيعاد الضمير اليه مونثا بتاويل الارض
وكون الملك لمعين من واحد وجماعه من مخصوصين ظاهر وكونه للمسلمين
يتحقق في المفتوحه عنوه اما غيرها فانها مع موت مالكها المعين يكون حقا للوارث
ومع عدمهم لا ينتقل الي المسلمين بل الي الامام عليه السلام كما صرح به الشيخ في
المبسوط والمص في التحرير والتذكره قوله الا ان يكون عمارته جاهليه ولم يظهر
له مالك لانها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمه فانه يصح تملكها بالاحيا
لانها ان علم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمه كانت ملكا لجميع المسلمين سواء اخذت
بالسيف او بالصلح علي ان الارض للمسلمين فلا يملكها المحيي بعد خرابها الا اذا
لم يعلم ذلك فالاصل عدم استحقاق جميع المسلمين لها فيملكها المحيي لعموم من احيا
ارضا ميته فهي له فالمراد بالعماره الجاهليه ما كان قبل ان يثبت يد المسلمين علي

تلك الارض

تلك الارض قوله ولا فرق في ذلك بين الدارين الا بعمود دار الحرب يملكها ايكن
به ساير اموالهم المشار اليه بذلك هو عدم جواز تملك المعمور وان اندرست
العماره ولا ريب ان المعمور في دار الحرب ياتي فيه الاقسام الاربعه ان يكون معمورا
في الحال ان يجري عليه اثر العماره ولا ريب ان المعمور في دار الحرب ثم يجوز وما لكه
موجود ان يكون كذلك ولا مالك لانقراض المالك ووارثه ان يكون كذلك ولا يعرف
له مالك ففي القسمين الاولين الحكم بعدم حصول الملك بالعماره ظاهر كما في دار
الاسلام لكن يملك ذلك بما يملك ساير اموال الكفار من القهر والغلبه وغير ذلك
واما الثاني والثالث فان الارض فيهما للامام عليه السلام فلا يجوز لاحد التصرف
فيها الا باذنه عند علمائنا اذا تقرر هذا فالمعمور في قول المص الا ان معمور دار
الحرب اما ان يريد به المعمور في الحال او ما جرت عليه العماره فان اراد الاول دخل
ما في الاقسام في حكم الموات وليس بجيد وان اراد الثاني يشمل القسمين الاخيرين
فيخرجان من حكم الموات وليس بجيد ايضا قوله ومواتها الذي لا يذب المسلمون
عنها فانها تملك بالاحيا للمسلمين والكفار المراد ان الموات الذي لا يذب الكفار
المسلمين عنه ولا يمنعونه منه وهو في دار الحرب يملك بالاحيا للمسلم والكافر
لكن ينبغي ان يقيد احيا المسلم له بكونه باذن الامام عليه السلام لان حكم موات بلاد
الكفار حكم موات بلاد الاسلام نعم ينبغي ان لا يشترط ذلك في حق الكافر فيتعين
احياوه قبل الفسخ كما يعين اصل احياهم الارضين ويحتمل عدم اعتباره من دون
الاذن لان الاحيا انما يتميز الملك في من لم يكلف باستيذان الامام عليه السلام
وهو من لم يبلغه الدعوه اما من بلغته فلا واطلاق عبارة التذكره يقتضي الاشتراط
فانه قال في ارض بلاد الكفار وان لم يكن معموره فهي للامام لا يجوز لاحد
التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لكن يلزم علي هذا ان لا يجوز تملكها للكافر بالاحيا

اصلا كموات الاسلام فيظهر من هذا ان مواتهم قبل الفتح اذا احيوه ملكوه على كل
حال والتحق بالمعمور قوله بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحيا به
لما قدمناه وهذا دليل على عدم اعتبار الاذن في تملك موات الكفر قوله ولو استولى
طايفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحيا نظر
ينشا من انتفا اثر الاستيلا فيما ليس بمملوك فلا يفيد ملكا ولا اختصاصا ويحتمل
افادته الملك لانه يفيد الملك في المعمور ففي الموات اولى ويحتمل افادته الاختصاص
داير مع حصول الاثر في الموات وهو منتف هاهنا على انا في هذا البحث من اصله
نظر فان الاستيلا المذكور اما ان يكون باذن الامام فيكون الارض مفتوحة عنوة
ومواتها للامام عليه السلم او بغير اذنه فهو غنيمة من غزا بغير اذنه وقد نبه على ذلك
شيخنا الشهيد والاحتمالات الثلاثة للشافعية واعلم ان قوله ولو استولى طايفة
الخ في مقابل قوله ومواتها الذي لا يذب المسلمون عنها الخ فان المراد بالاستيلا
الاخذ بالغلبة والقهر قوله وكل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للامام وما جرى
عليها ملك مسلم فهي له ولبعده لورثته وان لم يكن لها وارث مالك معين فهي للامام
ولا يجوز احياوها الا باذنه فان بادر واحياها بغير اذنه لم يملكها الظاهر ان المراد
وكل ارض من اراضي بلاد الاسلام لان اراضي بلاد الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر
فهي له وان كان بالاحيا فلا يكون للامام عليه السلم بل ينتظر حالها باعتبار احكام
جريان المسلمين عليها من كونها عنوة او صلحا او يسلموا عليها طوعا قوله وان كان
غايبا كان احق بها ما دام قايما بعمارتها فان تركها فبادت اثارها فاحياها غيره كان
الثاني احق وللامام بعد ظهوره رفع يده اي فان كان الامام عليه السلم غايبا كان
المحيي احق بالارض ما دام قايما بعمارتها قال في الذكرى ولا يملكها بذلك فان تركها
فبادت اثارها كان الثاني احق بها ولم يذكر على ذلك دليلا مع انه قال قبل ذلك لو لم يكن

الارض

الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الاسلام الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة
جرى عليها ملك مسلم فاما ان يكون المالك معينا او لا فالمعين اما ان ينتقل اليه بالشراء
وشبهه او بالاحيا والاول لا يملك بالاحيا بلا خلاف وان ملكها بالاحيا ثم تركها حتى
عادت مواتا فعند بعض علماينا انه كالاول ثم حكى القول بصيرورتها ملكا للثاني
والمختار يجيء هنا كلامان الاول ان هذا الموات المحيى في الاصل للامام عليه السلام
فان كان حال ظهوره فلا بد من اذنه لتملكه المحيي فكيف استحق الاخر ملكه بعوده خرابا
الى الحياة مع ملك الاول له باذن الامام عليه السلم وان كان في حال الغيبة فكيف
يملك والحال انها خصوصا الثاني مع انه ملك للامام عليه السلم فان كان الموت سببا في
التملك للاحيا فهو قايم في الموضعين وان كان المانع حق الامام عليه السلم فهو حق في
الموضعين ايضا مع زيادة اخرى في المتنازع وهو ثبوت ملك مسلم عليها قبل ذلك
الثاني انا لا نجد دليلا في النصوص يدل على التفرقة التي اعادها بين الارض التي تعرض
مالكها لخربت وغيرها من الموات فان النصوص داله على ان الجميع للامام عليه السلم
وتدل باطلاقها على ان من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له اذا عرفت هذا فيعود
الى تحرير المسئلة فيقول الوليد على ثبوت الملك لا يأتي فيما اذا ملك الاول الموات
بالاحيا ثم طرا الموت بعد ذلك قول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله
فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وهذا القول
مشهور بين الاصحاب قال في الذكرى ولا باس عندي ويلوح من كلام ابن ادريس
ان الاول احق ولم انزاعها ويدل عليه قول الصادق عليه السلم في رواية سليمان بن
خالد وقد سال عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها
فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهو ظاهر

في اد الارض اليد لانه حقه ولانه لو حمل على الطلق يحصل المراد لانه فرع الملك
والاطلاق قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له واللام يقتضي الملك وخروج
الملك يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس من جملة الاسباب الخراب ولان
ما ملك ببيع او ارث ونحوها لا يخرج عن الملك بالخراب صرح به في التذكرة والظاهر
انه اتفاقي فكذا ما هنا بالاشتراك في الملك ولان مطلق الملك لا بد ان ينتهي الى الاحيا
وهذا متين وفي الدروس جوز احيا المملوك اذا خرب ولم ينتفع به مالكه ولم يأذن
لغيره اذا اذن الحاكم وللمالك طسقها قال فلو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحيا
مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها ولا ريب ان للامام بعد ظهوره رفع يد المحيي
لانه ملك له **قوله** وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا
لعامر ولا حريما هذا كالمستدرك لانه سيأتي من اسباب الاختصاص المانعة من
الاحيا كون الموات حريما لعامر فان الموفق وهو ما قربه من جملة الحريم **قوله**
الثاني اليد وكل ارض عليها يد مسلم لا يصح احياؤها لغير المتصرف لان ظاهر اليد
يقتضي الملك وهذا القدر كان في منع الغير من الاحيا وان لم يعلم وجود سبب
الملك لكن يشترط الا يعلم ان اثبات اليد بغير سبب ملك ولا اولوية فان علم
ذلك لم يكن تلك اليد معتبرة وجب تقييد اطلاق العبارة ولحمله في الدروس
حصول الملك به او الاولوية تنزيلا له منزلة الاستيلاء ثم استقرب المنع معللا بان
الاستيلا سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعوزة والامران منتفيان
هنا **قوله** فاذا قرر البلد بالصلح لا ربابه لم يصح احيا ما حوله من الموات من

الثالث حريم العامر

مجتمع البادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى
الماشية وما يعد من حقوق مرافقهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق
والشرب وحريم البئر والنهر **السبب الثالث من اسباب الاختصاص**

المانعة من احيا

المانعة من احيا الموات كونه حريما للعامر فان حريم العامر لا يملك بالاحيا لان
مالك العامر استحقه لانه من مرافقه وما يتوقف كمال انتفاعه عليه وذلك مثل
مجتمع النادي قال في الصحاح الذي فعيل مجلس القوم ومتحدثهم وكذلك
الندوة والنادي والمنتدى فان تفرق القوم فليس بنادي فعلى هذا اذا اضيف
اليه اريد نفس القوم المتحدث وكذا مركض الخيل وهو الموضع المعد لركضها
فيه اذا اريد ذلك وكذا مناخ الابل بضم اوله من اناخ وكذا مطرح القمامة وهي
بضم القاف الكناسة ذكر في القاموس والكناسة بالضم ايضا وكذا الطرق في
العامر وشربه وحريم بئره وعينه وساير ما يعد من مرافقهم عادة ومنه مرعى الماشية
والمحتطب والمحتش وملعب الصبيان ومطرح الرماد والسماد وبالجملة وكل
ما جرت العادة به ولا تقدير في المحتطب والمرعى الا ما جرت العادة بالوصول
اليه فلو بعد جدا بحيث لا يطرقونه الا نادرا فليس من الحريم وانما يمنع من احياء قدر
ما يندفع به الحاجة اما ما زاد فلا ولو يراد اذا اخذ لحيا ما يقرب من القرية ويكون
الحريم من ورائه فالظاهر الجواز اذ لم يلزم ضيق في الحريم ولولا ذلك لم يتصور
سعة البلد الا اذا نزل اهلها دفعة واحدة وهو غير معلوم الوقوع ولا فرق في
ذلك بين كون القرية لاهل الذمة او للمسلمين وانما صدر الحكم بتقييد البلد بالصلح
لانه اذا ثبت الحكم ههنا ثبت في قرى المسلمين بطريق اولى والاصل في عدم
جواز احيا الحريم النص مثل قوله من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له وهذا
حقوق ولهذا لا يدخل الطريق والشرب في بيع الارض ونحو ذلك والاجماع
قال في التذكرة لا نعلم خلافا بين فقها الامصار ان كل من يتعلق بمصالح العامر
او بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحيا **قوله**
ويجوز احيا ما قرب من العامر ما لا يتعلق به مصلحته علله في التذكرة بان النبي صلى الله عليه وآله

اقطع بلال بن الحرث المزني العقيق وهو يعلم انه بين عمارة المدينة **قوله** وحد
الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعد
المقابل ذلك اي حد الطريق في حق من ابتكر ما يحتاج اليه في ارض مباحة من مسكن
ومزرع وغيرهما اذا دعت الحاجة الى طريق لمن سبقه بالاحيا في ذلك الموضع
الذي يريد الاحيا فيه اوبعده وان لم يكن قد حصل استطراقهم قدر خمس اذرع
عند الاكثر وقال الشيخ وابن ادريس سبع اذرع واختاره المص في المخ والمذكره
وشيخنا في الدروس وح يجب ان لا يحيي نفس الطريق ويجب على ما قابله ان يتباعد
عن موضع احيا الاول ذلك القدر فيكون تقدير الطريق انما هو في المقابل خاصه
فلذلك فرع قوله وحد الطريق لمن ابتكر الخ وهذا انما هو حيث يتاخر احيا المقابل
عن المبتكر فان تساويا في زمان الاحيا وجب على كل منهما التباعد عن الاخر بحيث
يبقى القدر المذكور سليما عن الاحيا ولو استطرق الناس اكثر من النصاب فالممنوع
هو قدر النصاب ولا يخفى في قوله وحد الطريق لمن ابتكر الخ من ابهام عن المراد
لان المتبادر منه ان حد الطريق لهذا المحيي وليس بمراد قطعا لانه يصدق بيان حد
الطريق مطلقا ولا يستقيم معنى فيتباعد المقابل ذلك الا بتكلف كثير اذا عرفت
هذا فوجه القول الاول رواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلم حيث
قال ان الطريق عند التشاح خمس اذرع ووجه الثاني مسمع بن عبد الملك عن
الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال والطريق
اذا تشاح اهله عليه فحده سبع اذرع وكذا موثقة السكوني عن الصادق عليه السلم
وتنزيل الاولى على ما اذا لم يدع الى ازيد من خمس ان لم يلزم منه احداث قول ثالث
فان لزم فالعمل على السبع لان الضرورة يدعو كثيرا اليها عند ازدحام الاحمال وعبور
القوافل **قوله** وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طريقة اصل الضرب

بكسر اوله

بكسر اوله المخطر من الماء في المثل لحرها افنها والمراد بها هنا النهر وحريمه ما ذكره فان
حفره وتنقيته والمجاز على جانبيه امر مطلوب عادة **قوله** ولو كان النهر في ملك
الغير فتداعيا الحريم قضى له بيمينه على اشكال اي قضى للمعين الذي هو صاحب الملك
والمراد به اذا كان نفس الامر النهر وهو مجرى الماء مملوكا للغير صاحب الملك لكنه
وقع في ملك ومنشا الاشكال من ان الحريم من جملة الارض لا النهر فيكون ملكا لصاحب
الارض لانه في يده فعلى صاحب النهر البينة ولان ثبوت الحريم للنهر موقوف على
التقدم في الاحيا او المقارنة وكلاهما غير معلوم ومن ان الحريم من لوازم النهر لان
انعكاكه عنه انما يكون عند تاخر محييه عن صاحب الملك والاصل عدمه ويضعف
بان سبب استحقاق الحريم غير معلوم ولا بد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد ل
صاحب الارض وهي اقوى من اقتضا النهر الحريم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم
المحتمل والاقوى تقديم قول صاحب الملك بيمينه **قوله** وحريم بير المعطن اربعون
ذراعا والناضح ستون والعطن والمعطن واحد الاعطان والمعاطن وهي
مبارك الابل عند الماء ليشرب عللا بعد نهل والناضح البعير يستقى عليه ذكرهما
في الصحاح ولا ريب ان تحريم البير انما يعتبر في الموات فلا يجوز احيا هذا القدر من
جميع جوانب البير بحفر بير اخرى ولا غيره وما ذكره هو المشهور للاصحاب ومستنده
النص وقال ابن الجنيد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال حريم البير
الجاهلية خمسون ذراعا والاسلامية خمس وعشرون ذراعا قال وحريم الناضح قدر
عمقها مجرى للناضح والعمل على المشهور **قوله** والعين الف في الرخوة وخمسمائة
في الصلبة فليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القرب ومستنده النص واطلاق
النص واطلاق الاصحاب وروي فيمن اراد ان يحدث قناة الى جنب قناة انه
يتباعد المقدار ان لا يضر احدهما بالاخر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله قضى

انه يكون بين القناتين في العرض اذا كانت ارضا رخوة الف ذراع وان كانت
ارضا صلبة يكون خمسماية ذراع وحده ابن الجنيد بما ينبغي معه الضرر ومال
اليه المص في المخ والتمسك بالمنصوص هو المناط في ذلك **قوله** وحريم الحايط
في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه **قوله**
وللدار مطرح ترابها ومصب التراب والملح والممر في صوب الباب لا ريب ان مطرح
تراب الدار ورمادها والكناسة والثلج وسبيل مايها ان احتيج اليهما والممر في صوب
الباب اي في الصوب الذي يفتح اليه مما يستدعيه الحاجة عادة وليس المراد من
استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياما في قبالة الدار اذا
ابقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره
في المذكره ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لاستدعايه افراط طول الطريق
ونحوه **قوله** هذا في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضهما اي هذا المذكور من
تعيين الحريم بحسب كل واحد من المذكورات انما هو في الموات اما في الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدهما بالنسبة الى جاره لتعارضهما فان كل واحد منهما يقتضي حريما بالنسبة
الى جاره ولا اولوية ولا انه من الممكن شروعهم في الاحياد فعه فلم يكن لواحد على آخر
حريم **قوله** ولكل واحد ان يتصرف في ملكه كيف شا ولو تضرر صاحبه فلا ضمان
لان الناس مسلطون على اموالهم **قوله** فلو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام
على خلاف العادة فلا منع قال في التذكره هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما قصده وان فعل ما يغلب على الظن انه يودي الى خلل في حيطان جاره فني
منعه تردد فلو دق دقا عنيفا انحدث به نقصانا في جدران جاره وحبس الماء بحيث
انتشرت منه النداوه الية او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد **قوله**
ولو غرس في ارض احياها ما يبرز اغصانه وعروقه الى المباح لم يكن لغيره احياه

وللغارس منعه

وللغارس منعه وان كان في مبتدا الغرس لثبوت الاولوية للغارس نظرا الى
مقتضي العادة **قوله** الرابع ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى وجمع وان كان
يسيرا لا يمنع المتعبدين لان الشارع وصفها موطنا للصلوة فلا يسوغ تملكها لانه
يودي الى تفويت هذا الغرض ولتعلق غرض حق المكلفين كما في المساجد ونحوها
وجوز ابن سعيد احيا اليسير الذي لا يضر بالمتعبدين وهو ضعيف **قوله** وهو
بنصب المروز او التحويط بحايط او بحفر ساقية او دارة بتراب حول الارض المروز
جمع مرز وهو جمع التراب حوالي الموات فيكون قوله اداره التراب مستدركا وفي
عد التحويط بحايط من التحجير نظر بل هو احيا في نحو الحظاير فان قصدها بالتحويط
فلا بحث والا ففيه نظر وقال في التذكره الى انه احيا ان قصد به السكنى **قوله**
ويفيد ملكا خلافا للابن نما **قوله** فان نقله الى غيره وصار احق به وانما يكون ذلك
بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد اولوية واختصاصا **قوله** فان باعه لم يصح
بيعه على اشكال ينشا من انه حق يقابل بما يجوز المعاوضة عليه فيجوز بيعه ولان
اثار التصرف في ارض الخراج يجوز بيعها ومن ان البايع يقتضي الملك ولا ملك
ثم ان التحجير لا يفيد ملكا وانما يفيد اولوية واختصاصا والاصح عدم الصحة **قوله**
ثم التحجير ان اهمل العماره اجبره الامام على الاحيا او التخليه عنها هذا اذا ثبتت
اثار التحجير فان زالت اثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا **قوله** اقطاع
الامام وهو متبع في الموات فلا يجوز احياوه وان كان مواتا خاليا من التحجير المراد
بكونه متبعا وجوب اتباعه بمعنى ان المقطع يصير اولى من غيره في الاحيا كما يصير
المحجر اولى من غيره بالتحجير ولا يزاحمه فلا يراغم الغير ولا يصح رفع هذا الاحيا
لاختصاص بالاحيا والاقطاع وحده كان في حصول الاولوية والاختصاص وان
لم يحصل التحجير والاصل في ذلك ان الموات ملك الامام فيجوز له ان يقطعه الغير

الخامس التحجير

السادس اقطاع الامام

قوله كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله بلال بن الحرث العقيق فلما ولي عمر قال
له ما اقطعته لتحجره فاقطعه الناس العقيق واد بظاهر المدينة اقطعه النبي صلى
الله عليه وآله بلال بن الحرث واستمر ذلك الى ولاية عمر له فقال له فقال له ما قال
لانه لم يعمره واقطعه ارضا بحضرموت في التذكرة قد اقطع النبي صلى الله عليه وآله
وايل بن حجر ارضا بحضرموت في القاموس بحضرموت وبضم الميم بلد يقال هذا
حضرموت ويضاف فيقال هذا حضرموت بضم الراء وان شئت لا تنون الثاني
قوله واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام فرمى سوطه حضر
فرسه بالحاء المهملة والضاد المعجمة عدوه يعني مقدار ما جرى المراد بقيامه عجزه
عن العدو وانما رمى بسوطه طلبا للزيادة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله
قال اقطعوه الى مرمى سوطه قوله وهو يفيد الاختصاص كالتحجير فان قام
بعمارته والا فكما سبق في التحجير قوله وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن
الظاهرة على اشكال المراد بالمعادن الظاهرة ما يكون على وجه الارض لا يتوقف
الوصول اليها على عمل ومنشا الاشكال من عموم حاجة الناس اليها ومن ان النظر في
ذلك الى الامام وربما بني الحكم في هذا على المعادن له عليه السلام او الناس فيها سواء فعلى
القول بانها له يجوز اقطاعها وعلى الاخر يحتمل الجواز وعدمه وقد يقال لا يتصور
الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له عليه السلام لان الاقطاع اذا كان بمنزلة
التحجير ولا يتصور الاحيا فيها فلا يتصور التحجير ونقل هذا اقرب ولا يقال ان الاقطاع
قد يتصور في المجالس المتسعة فلم لا يمكن هنا لانا نقول الاقطاع فيها للجلوس
وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينتفي قوله وفي حكم
الاقطاع الحمى الاحكام التي تتعلق بالموات ثلثة التحجير والاقطاع والحمى قوله وهو
منع الامام الناس عن رعي كلا ما حماه في الارض المباحة ليختص به دونهم الحمى بفتح

الراء مصدر

الراء مصدر ولا ريب ان الحمى وقع من النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام
عنده بمنزلته في امثال ذلك قوله كما حمى النبي صلى الله عليه وآله النقيع النقيع بالنون
موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء اي يجتمع ومنه اول جمعة جمعت في
الاسلام بالمدينة في نقيع الخضمات قوله وليس لغيره ذلك لان الكلا مشترك بين
الناس فلا يختص به احد والامام خرج بالدليل ولان الضرورة تدعو الى ذلك لنعم
الصدقة وغيرها قوله ولا يجوز نقض ما حماه الامام ولا تغييره ومن احيا منه شيئا
لم يملكه ما دام الحمى مستمرا لان في نقضه نقض حكم الامام عليه السلام قوله فان كان
الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحيا المراد اذا كان الحمى مقصورا على مصلحة خاصة
فزالت ووجه جواز الاحيا ان الاصل جواز الاحيا وانما منع منه الحمى لامر خاص وقد
زال فلم يبق مانع ويحتمل البقاء لان ذلك حكم من الامام فلا يزول الا بازالته ويضعف
بانه حكم مقصور على امر خاص فينتفي بانتفائه فان قيل انما يجوز الاحيا باذن الامام
واذا اذن زال الحمى فلا حاصل لهذا الفرع قلنا قد ياذن عليه السلام في الاحيا مطلقا
فيكون بمجموع الاطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى وعدمه فرع عدمه قوله والربط
هو بضم الراء والباء جمع رباط بكسر الراء قال في الصحاح الرباط واحد الرباطات
قوله فايدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة لاجماع الناس على ذلك
في جميع الاصقاع والامصار ولا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة او للمعاملة
او لغيرهما ولا يتقيد الا بعدم الاضرار والتضييق على المارة لحرمة لان حق الاستطراق
هو المطلوب الاصلي والظاهر ان هذا الحكم كما يثبت للمسلمين يثبت لاهل الذمة
لان لهم ما للمسلمين وبه صرح في التذكرة قوله فان قام ورحله باق فهو احق
به قال في التذكرة ولو اقام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او
متاع وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل

الفصل الثاني
في المنافع

لقول الصادق عليه السلم قال امير المومنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن
سبق الى مكان فهو احق به الى الليل قال وكان لا يوخذ على بيوت السوق كرا قلت
اراد بذلك توجيه الروايه بان هذا لا يثبت في غير السوق والمباح والظاهر ان
المراد بالسوق المواضع الذي يجلس فيها للبيع والشرا من المباح وما يجري مجراه
من الاسواق الموقوفه اذا المأذون فيها واعلم ان ظاهر الروايه الاستحقاق الى
الليل مطلقا من غير تقييد ببقا متاع بعد المفارقه وعدمه بل ليس فيها ذكر متاع رحله
والذي يستفاد من مفهوم كلام الذكرى ان بقا المباح في الليل لا يقيد اولويه وهو
مشكل خصوصا اذا جلس في الليل للبيع والشرا **قوله** ولو جلس للبيع في الاماكن
المتسعه فالاقرب الجواز للعاده ظاهر اطلاق المتسعه يتناول الطريق الواسع فان
كانت سعته فوق النصاب فالزايد ليس بطريق بل هو من جمله الرحاب وح فلا
وجه لقوله فالاقرب اذ لا يتطرق الاحتمال المنع من الجلوس في مثل هذا وليس الغرض
منها الاستطراق ولعله اراد بالمتسعه ما كان من الطرق غير مضر بالماره لانتفاء
التضييق فانه متسع للمرور والجلوس وفيه تكلف ظاهر ووجه القرب استمرار
العاده بذلك وانتفا الضرر فلا مانع **قوله** فان قام ورحله باق فهو احق به
مقتضى كلام الذكرى ان الاحقيه الى الليل **قوله** فان رفعه ونيته العود فالاقرب
بطلان حقه وان استضر بتفريق معامليه وجه القرب انتفاء الملك والاولويه
قد زالت بقيامه ورفع متاعه ويحتمل بقا حقه لان قطع الغير من ذلك المكان فيه
ضرر مع ان ذلك قد يقتضي الى تفرق معامليه لقيامه ورفع متاعه ويحتمل بقا
حقه الى حيث لم يجلس في المكان المعهود وذلك من اشد الضرر واطلاق الروايه
السابقه ويضعف بان الضرر المنفي هو الذي لم يدل الدليل على عدم اعتباره وقد دل
الدليل عليه بعلم ذلك لان منفعه الطرق مشترك بين المسلمين والسابق احق فاذا عاجم

ضرر غير

ضرر غير مستحق ما الضرر لا يزال بالضرر والروايه لا تختص بشي بخصوصه فتقييد
بمقتضى غيرها من الدلايل واراد بقوله وان استضر بتفريق معامليه الرد على بعض
العامه حيث انه حقه ما دام لا يمتد غيبته الى ان ينقطع معاملوه اليه معاملته ويتحولون
المعامله مع غيره **قوله** وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا اجارته ولا تحجيره لان
ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيره في لا ما هو في معنى التحجير لكن قال في الذكرى
في خاتمه شروط الاحيا ان للسلطان ان يقطع الجلوس في المواضع المتسعه في
الشوارع وفايدته الارتفاق بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه واطلاقه هنا
وغيره عدم الجواز ولا ريب ان جواز ذلك محتمل وان لم يستقل مثله **قوله** ولو
استبق اثنان فالاقرب القرعه وجه القرب ان الحق الان داير بينهما لانحصاره الان
فيهما ولا يمكن الجمع بينهما فهو لاحدهما لان منعهما معا باطل قطعا في القرعه لان
في كل امر مشكل القرعه ويحتمل العدم لان القرعه لتبيين المجهول عندنا اذا
كان معينا في نفس الامر وليس كذلك هنا فيكون التعيين الى الامام بحسب
المصلحه من احوجيه ونحوها كما ذكره احتمالا لبعض العامه في الذكرى وقع
في بعض حواشي شيخنا الشهيد وليس بشي لانا لا نم لانحصار القرعه فيما
ذكره وعموم الحديث ينافي ذلك والاصح القرعه **قوله** فاذا قام بطل حقه
وان قام لتجديد طهاره او نوى العود الى ان يكون رحله باقيا فيه هذا هو
المشهور لانتفا الملك والاولويه واختار المص في الذكرى ان من فارق مكانه
من المسجد لاجابه داع او رعاف او لقضا حاجه او تجديد طهاره لا يبطل حقه
لاختصاصه للروايه السابقه عن امير المومنين عليه السلم قال وتقييدها بالليل
بنا على الغالب ولو اقام ليلا لانها لم يجز على حلمه لصدق اسم السبق في حقه
قال ولا فرق بين ان يترك اراده فيه وبين ان لا يتركه ولا بين ان يطول العدم

بعد الشروع في الصلوة او قبله وفيما اختاره نظر والروايه لا دلاله فيها اذ لا يمكن
التمسك بظاهرها لانها تتناول من فارق لا بنيه العود ولا امتناع لرفع محل
حقيئذ اذا لم يفارق واذا بقي رحله فسرع لو ازعج السابق الي مكان مزعج فلا
شك في اثمه وهل يصير اولي فيه بعد فتح هل تبطل صلوته لنهيه عن شغل المكان
فان الاولي به فيه للاول هذا هو الوجه ولم اجد به تصريحا **قوله** ولو استبق
اثنان ولم يمكن الاجتماع اقرع لا فرق بين الاستباق هنا وفيما قبله فيجي الاحتمال
قوله ولا فرق بين ان يعتاد جلوس موضع منه لقراه القران او تدريس العلم
اولا وقال بعض الشافعيه انه اذا جلس لبعض هذه وقام قبل استيفا غرضه
بنيه العود كان اولي وهو مردود **قوله** واما المدارس والربط فمن سكن بيتا
ممن له السكني لم يجز ازعاجه وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينه
فيلزم الخروج عند انقضايها الحتمل في الدروس في الساكن المدرسه وبيت
القران جواز الازعاج عند انقضا غرضه لو ادي طول المده الي التناسي لحال
يكن لو ادعي الملك ان يلتبس علي الناس علم صحته دعواه احتمل جواز الازعاج
ايضا لانه مضر بالوقف **قوله** ولو ان يمنع من المشاركه في السكني ما دام علي الصفه
لما في المشاركه من الامور المكروهه **قوله** فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه
احتمل في الدروس احتمالات **الاول** بطلان حقه مطلقا لانه باستيلايه جري مجري
الملك **الثاني** بقاوه ان قصرت المده دون ما اذا طالت ليلا يضر بالمستحقين **ج**
بقاوه ان خرج لضروره وان طالت المده لدعا الضروره في ذلك **الرابع** بقاوه ان
بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الي راي الناظر **قوله** وهل يصير
بقا رحله اشكال ينشا من انه وضع بحق بسابق اقتضي الاولويه علي غيره فلا
يزال ومن ان المدرسه للسكني لا لوضع الرحل واما جاز وضعه تبعا للسكني وقد

زالت فيزول

زالت فيزول التابع وفيه نظر لان المتنازع فيه هو زوال السكني بالخروج مع بقا
الرحل ومن خرج عن بيت مع بقا متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا
فيه عاده والاقرب بقا الحق ان لم يطل المده بحيث يودي الي التعطيل والظاهر
ان مفارقته من غير ان يبقي رحله فيسقط اولويته ولو قصر الزمان جدا كالو
خرج لغرض لا ينفك عن مثله عاده ولا يخرج في العاده عن كونه ساكنا فيه
بل حقه وفي التذكره انه اذا فارق لعذر اياما قليله فهو احق **قوله** والنفط
والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام النفط والنفط دهن والكسر افصح
ذكره في الصحاح والموميا بضم الميم وسكون الواو نافع ذكره في الدروس وفي
القانون في الطب للرئيس ابن سينا موميا وهو في قوه الزفت والقير المخلوطين
وفي حواشي شيخنا الشهيد انه قطرات بنقاط من الصخر والبرام بالكسر
جمع برمه وهي القدر ذكره في الصحاح والمراد بها قدر يعمل من حجر مخصوص **قوله**
فهذه للامام يختص بها عند بعض علماينا والاقرب اشتراك المسلمين فيها اشار
بهذه الي المعادن الظاهره وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كونها في ارض الامام
او ارض المسلمين فيكون قوله الاقرب اشتراك المسلمين فيها ايضا علي العموم
وقد اختلف كلام الاصحاب في كون المعادن الظاهره والباطنه له عليه السلام
او للمسلمين فقال الشيخان وجمع انها له عليه السلام وقال ابن ادريس ان ما في
ملكه عليه السلام له دون ما في ارض المسلمين وهو ظاهر اختيار ابن سعيد في
المعتبر وللشيخ قول بان الناس فيها شرع وهو باسكان الرا وتحريكه ومعناه
سوا وهو المشهور بين المتاخرين ومستنده عموم خلق لكم ما في الارض ولا دليل
علي الاختصاص بالارض لاختصاصه بما فيها وزعم بعض متاخري اصحابنا ان
المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها له وليس كما زعم   فح لا يملك بالاحيا

الفصل الثالث في المعادن

ولا يختص بها المحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع اي حين او كان الاقرب
اشتراك المسلمين فيها لا يملك بالاحيا ولا يختص بها المحجر كسائر الامور التي اشترك
الناس فيها لئلا يبطل حق الباقين وفي هذا مناقشتان الاول ان الاحيا في المعدن
عبارة عن اظهاره بالعمل وهذا المعنى غير مقصود في المعادن الظاهرة فلا يتصور
فيها الحياة لا التحجير لانه شروع في الاحيا ولا حاصل لقوله لا يملك بالاحيا الثاني ان
تفريع عدم تملكها بالاحيا على اشتراك المسلمين فيها لا يستقيم لان الاشتراك غير
مانع من التملك بالاحيا كما لو حفر بيرا او اجري فيه الما من نهر مباح ولما لم يتصور
اقطاعها وقد حققناه سابقا قوله والسابق الى موضع منه لا يزعج قبل قضا
وطره لثبوت الاحقية بالسبق والظاهر عدم الفرق طول الزمان وقصره ولا
بين اخذ قدر الحاجة وما زاد ما لم يضر مقيما فانه يزعج اذا منع غيره على الظاهر
قوله فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج وجه
الاول ان كان امر مشكل فيه القرعة ووجه الثاني وهو المسند تساويهما في سبب
الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه للاخذ في زمان واحد وهذا انما يكون في
المعدن الرابع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما وان كثر اذ لا معنى للقسمة
ح نعم ما قدر على مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب
الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل
شرعي فلا وجه لاجرا القرعة فيها فان تشاحا في التقديم في النيل لضيق المكان فليس
ببعيد القول بالقرعة ح فمن اخرجته اخذ حقه من المقسوم فيلحض من هذا انه
مع السعة بطلوبهما المرجع الى القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا
في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن
واسعا ملك بالاخذ لانه لم ياخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك ما يقتضي القسمة

استحقاقه

استحقاقه اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فنهر احدهما صاحبه وحاز
ما فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير مما لا يقطع بكونه وافيا
بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة ووجه الثالث ان
سبب الاستحقاق الحاجة ومن كان سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف
لان الحق لجميع الناس بالاصالة من غير نظر الى الاحوجية وعند الازدحام تمنا
وان عرضا في الناس بالاولوية بالسبق والاحوجية لا اثر لها وما ذكرناه من التفصيل
هو التحقيق قوله ولو كان الى جنب المملحة ارض موات فحفر فيها بيرا وساق الماء
اليها فصار ملحا فملكها ولم يكن لغيره المشاركة الضمير في صح ملكها يعود الى البير
ووجهه ان ذلك احيا لان الانتفاع بها هو العمل وح فليس لغيره المشاركة فيها لا
اختصاصه بالملك اما المملحة فانها على حكمها قوله ولو اقطع الامام هذه الارض
جاز لان الاحيا فيها مقصود بالنسبة الى عمل الملح فيتصور فيها التحجير والاقطاع
قوله واما الباطنة وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والرصاص
والبلور والفيروزج فقيل انها للامام ايضا والاقرب عدم الاختصاص البلور
كتنور وسنور وسبطر ذكره في القاموس وقد ذكرنا الخلاف في اختصاص الامام
فيما سبق والاقرب اشتراك المسلمين فيها الا التعيين في العبارة وقال الشارح الفاضل
انما قال في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة
بالموات فمن احيا شيا منها فهو احق به وفي استفادة هذا من هذا اللفظ نظر فان
الاشتراك الحقيقي معلوم البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سوا واما الملك
بالاحيا فانه تابع لتحقق الاحيا قوله فاذا كانت الظاهرة لم تملك بالاحيا المراد
ان لم يكن الوصول اليها متوقفا على الاحيا وان كانت مستورة بنحو تراب مستر فان
هذه لا تملك بتنحيته عنها لان ذلك لا يعد احيا بخلاف المستور في الارض الموات

اذا احياها اخذ فانه يملك المعدن غير الظاهر وان لم يكن اظهاره بحيث يعد احيا
والفرق التسعية بانه يملك بالاحيا في الاخيرة دون الاولى قوله فان كانت في ملكه
ملكها قد يفهم من هذه العبارة انه يملك ما في ملكه بالاحيا وليس كذلك بل هو مملوك
لكونه من اجزاء ارضه ولهذا لو اراد احد الحفر من خارج ارض لم يكن له الاخذ مما
كان داخلا في ارضه لانه من اجزاء الارض المملوكة انما ياخذ ما خرج صرح بذلك في
التذكرة لكن يمكن ان تدل هذه العبارة على معنى صحيح وهو ان من احيا معدنا في
ارضه ملكه على حسب ما يقتضيه الحال وان خرج بعضه عن ارضه الى موات فليس
لاحد ان يحفر في الموات بحيث ياخذها استحقه الاول وان لم يكن في ارضه فقوله
ملك بالاحيا بقيد ذلك لانه يملك ما احياه ويستحق حريمه وان لم يكن في ملكه فقد
استشكل في التحرير قوله ولو لم يبلغ الحفر الى النيل فهو تحجر الاحيا وبضرح لخص
ولا يملكها بذلك اي لم يبلغ بالحفر الى اظهار المعدن ونيله فليس باحيا لان المراد بالاحيا
الوصول اليه بالعمل لكنه تحجير يكون باعتباره احق من غيره واخص به قوله فان
اهمل اجبر على تمام العمل او الترك وينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزمه احد
الامرين وذلك كما سبق في التحجر من انظار السلطان اياه الى زوال عذره ان ذكر
عذرا ويوجله بما يراه مصلحة التاجيل ولو اعتذر بكونه فقيرا بطلب الامهال الى اليسار
لحتمل عدم الاجابة قوله ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حول البئر ويليق
حريمه بملكها ايضا المراد بالحفر التي حواليه هي ما يحفر بالعوم والمرجع في حريمه الى العرف
وقدره في التذكرة بقدر ما يقف الاعوان والدواب وقال شيخنا في الدروس ومن
ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه ولعل يريد
بمنتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة اما مع البعد فهو غير ظاهر لان من المعلوم ان المعدن
اذا طال كثيرا لا يملك جميعه بالاحيا من بعض اطرافه قوله ولو احيا ارضا ميتة فظهر

فيها معدن

فيها معدن ملكه تبعا لها ظاهرا كان او باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل احياها اراد
بالظاهر الاول ما لا يحتاج في اظهاره الى عمل بحيث يعد احيا وبالباقي ما لم يكن مستورا
بحيث لا يكون لاحيا به الارض دخل في ظهوره قوله ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له
منع غيره من الحفر من ناحيته اخرى لانه انما يختص بما احياه وبحريمه قوله فاذا
وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه اي فاذا
وصل الغير بالحفر من ناحيته الى العرق الذي هو المعدن لم يكن للاول منعه منه وقوله
لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه يصلح تعليلا لكل من الحكمين اعني عدم جواز
منعه من الحفر وعدم جواز منعه من العرق اذا بلغه وهو خارج عن الموضع الذي
ملكه وحريمه وفي التحرير انه اذا وصل الى الاول فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى
الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن والظاهر انه يريد ان اخذ الثاني ممنوع منه
اذا كان موضع الاخذ حريما للاول والا لم يطابق الدليل الدعوى قوله ولو حفر جاهل
ارضا فوصل الى المعدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال
ينشا من ان الاحيا يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمة لانه ليس من جنس الارض ومن
مشابهة الارض في كونه لا ينقل وهو ضعيف لانه منقول بالقوة القريبة قال المص في
التحرير انه لا يكون غنيمة بل يكون على اصل الاباحة لانه لا يعلم هل قصد الجاهلي التملك
فيغتنم فيبقى على اصل الاباحة وهو ضعيف لان الفعل الذي لا يكون الا للتملك بحسب
الغالب كاف في حصول الملك ولا يعتبر نية التملك وان شرطناها علا بالظاهر
والا لكان الحافر المعدن الى ان يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع
من اراد الاخذ وهو باطل والظاهر انه يكون غنيمة قوله ومن ملك معدنا فعمل
فيه غيره فالحاصل للمالك ولا اجرة للغاصب لمراد بعمل الغير فيه بعد الملك استخراج
الجوهر والظاهر انه لا اجرة للغاصب احد وانه قوله ولو اباحه كان الخارج له

اي لو اباحه المالك فانما يملك الخارج اذا ملكه المالك اياه فلو اباح صح تصرفه
ولم يخرج عن ملك المالك مادامت العين موجوده قوله ولو قال اعمل ذلك نصف
الخارج بطلت بجهالة العوض لجاره وجعاله فالحاصل للمالك وعليه الاجره اما بطلان
لجاره فظاهر للجهالة واما الجعاله فقد احتمل في الدروس صحتها بنا على ان الجهالة
التي لا يمنع من تسليم العوض غير مانعه من الصحه وللقايل ان يقول ان هذه ما نعه
من التسليم اذ لا يعلم متعلق المعامله لعدم وقوف الحفر عند حد نفع المعامله عليه
فلا يكون الذي يبذل العوض في مقابله معلومًا متعينا بحيث اذا تحقق اتيانه به استحق
ويلزم من جهالته جهالة العوض اذ لا يتعين قدر الخارج بعني خلاف من رد عبدي
فله نصفه والمطابق لهذا ان يقول من لحرج كذا وكذا فله نصفه اما لو قال له اعمل
فما اخرجته فلنفسك فان الحاصل للمالك قاله الشيخ ومن حكاه في التذكره عنه
وعن الشافعي قال ولا اجره له لانه لم يعمل للمالك بل عمل ما لم يملكه وليس هو كالقراض
الفاسد لان العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه ولم يسلم له المشروط رددناه الى اجره

الفصل الرابع في المياه

المثل قوله اقسامها سبعه الاول المحرود في الانيه او الحوض او المصنع وهو مملوك
لمن احرزه وان اخذ من المباح المصنع والمصنعه وبضم النون كالحوض يجمع فيه ماء
المطر ولا خلاف في حكم هذا القسم قوله الثاني البير انحفرت في ملك او مباح للتملك
لتختص بها المحور فاذا بلغ الماء ملكه ولا يحل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز بيعه
كيلا او وزنا القول بالملك في هذا القسم وهو اصح الوجهين عند الشيخ والاصحاب
وقد صرح في التذكره بانه يجب في بيع الماء ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن
سوا كان في انيه او مصنع او بركه قوله ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه اي ما
البير وانما تعذر تسليمه لانه يبيع شيا فشيا فيختلط المبيع بغيره ولا يمكن التمييز
ولا منع الاختلاط ولو بيع اصواعًا معلومه فقد اختار المص في التذكره الجواز كما لو

باع من صبره

باع من صبره قدرًا معلومًا او يحتمل العدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع فان
صاعًا من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء اذا صب عليه بعد العقد ماء
اخر فيتعذر التسليم ومثله ما لو باع صاعًا من صبره ثم صب عليها صبره اخرى قبل
التسليم ذكر هذا في التذكره ايضا اما البيع من ماء القناه فلا يصح اذ لا يمكن ربط
العقد بقدر مضبوط لعدم وقوعه اذا عرفت هذا فالمفهوم من قوله ولا يجوز
بيعه اجمع انه يجوز بيع بعضه ويجب ان يقيد بكون البعض مقدرا بما لا يصح
ونحوه اللاجزا مشاعًا بالنسبه لتعذر التسليم ايضا قوله والبير العادية اذا طمت
وذهب ماوها فاستخرجه انسان ملكها المراد بالعادية القديمه وهي منسوبه
الى عاد والعرب ينسبون القديم اليه قوله ولو حفر في المباح لا للتملك بل
للانتفاع فهو احق بها مده مقامه عليها مقامه بضم الميم اقامته وانما كان احق بها
مدة المذكوره لان فعله لا ينقص عن التحجير قوله وقيل يجب بذل الفاضل من
مايها عن قدر حاجته وفيه نظر القايل بذلك الشيخ رحمه الله لقوله عليه السلم
الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء ولا دلاله فيه لان الاشتراك في الاصل
لا ينافي تجدد الملك والاختصاص كالمحوز في الانيه ولان المفرد المحلي لا يعم
وما ورد من الاخبار من النهي عن منع فاضل الماء فلا يجب عليه بذل فاضله
كساير الاموال وعلى القول بالاحتياج في التملك اليها فهذا كالتحجير يفيد الاولويه
وح فلا دليل على وجوب بذل الزايد هذا حكم ما اذا قصد بالحفر التملك او قصد
عدمه اما لو لم يقصد شيا فقد قال في التذكره الاقوى اختصاصه به لانه قصد
بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب
الماشيه ولا الزرع وفيه نظر لان مع الاختصاص لا دليل على وجوب بذل الفاضل
عن صاحبه مع انه قد تحقق فيما بعد ان الفعل الذي فعله للاحيا فلا ينفعل في الما

مثله الا للتملك كبنا الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد
التملك وان كان ما يفعله المتملك لحفر البير في الموات وزرعه وقطعه من الموات
اعتمادا على ما السماء افتقر تحقق الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك
والا فالاشكال ينشا من ان المباحات هل تملك بشرط النية ام لا وللشافعية و
جهان وما لا يكتفي به التملك كتسويه موضع النزول وتنقيته من الحجارة لا يفيد
التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرف الصيد واغلاق الباب اذا
دخل الدار على قصد التملك وان قصده وهذا كلامه واشكاله الذي ذكره ينافي
الجزم الذي تقدم والذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات
للاصل ولعموم قوله عليه السلم من احيا ارضا ميتة فهي له واشتراط النية يحتاج
الى مخصص والاحيا في كل شي بحسبه كما سياتي ان شا الله تعالى بحفر البير الى ان
يبلغ الماء احيا وليس في الباب ما يدل على اشتراطها مما يعتد به وغاية ما يدل عليه ما
ذكره ان قصد عدم التملك مخرج للاحيا عن كونه سببا للتملك اذ الملك القهري
هو الارث كما صرح به في التذكرة فانه قال في قريب اول بحث المياه في جملة كلام
له ان الانسان لا يملك ما لم يتملك الا في الميراث فعلى هذا ان نوى التملك بالاحيا
ملك وكذا ينبغي اذا لم ينو شيا بخلاف ما نوى العدم فلا يملك وح فيتصور التوكيل
في حيازة المباحات واحيا الموات وسياتي ان شا الله تعالى ثم يعود الى مسئله
الكتاب والاصح فيها عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل لكن لا يجوز بيعه
الا بعد الحيازة قوله ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخراج ان اشتركوا
في الحفر كله بحيث يكون كل منهم لزمه ولجرته عليه فاشتراكهم على نسبة الخرج وان
اختص كل منهما بحفر بعض فان كان الخرج للجميع مطابقا للعمل ولم يكن شعر العمل
لبعضهم ازيد من شعر عمل البعض الاخر فكذلك اذ نسبة العمل والخرج مستويه

في الجميع

في الجميع وان تفاوت السعر فالاشتراك على نسبة العمل لان خرج احدهم لو كان الربع
وعمله في الحفر الخمس لزياده السعر في ترتيبه مالم يكن له في سبب الاحيا الا الخمس
فلا يجوز ان يعطي الربع لان ذلك ظلم قوله واذا حفر بيرا في ملكه لم يكن له منع
جاره من حفر اعمق في ملكه وان كان يسري الماء اليها لان للجار ان يتصرف في ملكه
كيف شا لان الناس مسلطون على اموالهم قوله والملك في القناة المشتركة بحسب
الاشتراك في العمل والخرج هذا ان تساوي العمل والخرج اذا اشتركوا في العمل
كله والا فالعبره بالعمل وقال الشيخ انهم لا يملكونه لكنهم اولى به ويقتسمونه على قدر
الضياع وهو ضعيف قوله ومياه العيون الخ مبتدا وقوله شرع بالاسكان و
التحريك خبره وقوله لا يختص بها احد تفسيره وقوله في الارض المباحة لا للتملك
قيد في الجميع فانه لو حفر في الارض المباحة بيرا او عينا او مصنعا للملك ملك الماء
ويخرج عنه ما اذا نوى عدم التملك اذا لم ينو شيا وقد سبق تحقيقه قوله ويقدم
السابق مع تعذر الجمع فان اتفقا اقرع لم يذكر هنا احتمال القسمه وتقديم الاحوج
ولا ريب ان الماء ان كان قليلا لا يسعهما فالقول بالقسمه قوي وقد سبق في
التيمم في جماعة انتهوا الى ماء مباح مثله واما الاحوج فان كانت حاجته الخوف على
نفس محترمه فانه مقدم لا محالة قوله عليه السلم مياه الانهار الكبار كالفرات و
الدجله والناس فيها شرع المراد بها الى الانهار التي لا مدخل لاحيا الناس فيها لكبرها
فح لا يكون الا مباحة للناس كلهم ومتى دخل منها شي في ملك مالك لم يملكه كالطاير
يعشش في ملكه والسمكه تطفر الى سفينة لعدم كون ذلك حيازة لكن لا يحل لغير
المالك الدخول الى الملك بغير اذنه ولو فعل اثم وملكه وفي حكم هذه الانهار
الكبار كل نهر عادي في العالم قوله الخ الانهار الصغار وغير المملوكة يزدحم فيها
الناس الى قوله فانه يبدا بالاول وهو الذي يلي فوهة النهر بركعته او للوادي وانا

يكون من يلي الفوهة الاول اذا سبق بالاحيا او جهل الحال اما اذا لم يعلم السبق
استحق السبق قبل التاخر فينبغي استصحابه مستصحبا واما اذا جهل الحال امكان فرضهما
في السبق والتاخر وتحقيق القرب الى اول النهر في احدهما فيختص بالتقدم لان الماء
يكون عنده قبل المتاخر ومثله ما لو احيوا دفعة واحدة قوله ويحبس على من دونه
حتى ينتهي سقي الزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى
من دونه ولا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف الاخير هذا هو المشهور للاصحاب
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقال في النهاية ان الاعلى يحبس على الاسفل للنخل
الى الكعب وللزرع الى الشراك وقد روى غياث بن ابرهيم ان النبي صلى الله عليه
وآله قضى به في وادي مهزور بالزاء اولا ثم الراء وهو واد قريب المدينة الشريفة
وقيل بتقديم الراء وتاخير الزاء نقله ابن بابويه عن شيخه محمد بن الحسين وقال انها
كلمة فارسية وهو من هرز الماء والهرز بالفارسية بالزايد عن المقدار الذي يحتاج
اليه وعلى كل حال فالعمل على المشهور قوله فان لم يفضل عن الاول شي او عن
الثاني فلا شي للباقين لانه لا حق لهم مع قصوره قوله ولو كانت ارض الاعلى مختلفة
في العلو والهبوط سقي كلا على حدته او لو سقيا معا لزاد الماء في المنخفض عن الحد
السائغ شرعا فيخرج عن المنصوص قوله ولو تساوى اثنان في القرب من الراس
قسم بينهما انما يقسم بينهما اذا تساويا مع ذلك في الاحيا او جهل الحال فيقسم بينهما
فالحق لهما ولا اولوية في التقديم والغرض انه لا يمكن الجمع فلا بد من القرعة قوله
فان لم يفضل عن احدهما سقي من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس
السقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في الاستحقاق اذا خرجت القرعة لاحدهما انظر
فلا يخ اما ان يكون من اخرجته القرعة اذا سقي مقدار ما يندفع به حاجته وهو المقدر
للنخل والشجر والزرع عند احتياجه الى السقي عادة يفضل للاخر من الماء التي له يفسد

فيهما زرع

فيهما زرع قبل انقضائها او لا فان كان الاول فلا بحث فيسقي من اخرجته القرعة
حتى تنتهي حاجته ثم يرسل الى الاخر فيسقي كذلك وهو القسم تركه المص لظهوره
وان كان الثاني لم يكن لمن اخرجته القرعة ان يسقي مقدار حاجته فيفسد زرع الاخر
كله او بعضه بل ينظر الى زمان مقدار السقي لهما ومقدار زمان صبر الزرع وعدم
تطرق الفساد اليهما والفرض في هذا القسم قصور الزمان الثاني عن الاول لان
الفرض عدم فضل كفاية سقي الثاني عن سقي الاول مقدار ما قصر من الزمان
الثاني يوزع على كل من المالك الاول والثاني فيسقي الاول مقدار حقه وهو ما
يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته جميعا ثم يرسله الى الثاني
مثاله لو كان زمان سقي الاول اعني الاول الذي اخرجته القرعة ستة ايام والاخر
مثلها والباقي ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ايام ولو تفاوتا في ذلك بان كان زمان
سقي الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التي لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية
ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضى ثلثة اخماس
الثمانية الايام ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثاني لمساواتهما في اصل
الاستحقاق وان كانا قد يختلفان باعتبار اختلاف الارض فلا يجوز استيثار احدهما
على الاخر من الماء قوله والقرعة بقيد التقديم جواب عن سوال مقدر تقديره اي
فايدة للقرعة وقد حكمنا باستوايهما في السقي وجواب فايدتها تقديم احدهما على
الاخر ولولا القرعة لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية ولا يلزم من القرعة سقوط الاستحقاق
والثابت شرعا بل لا يجوز لان القرعة في الامر المشكل لا في الامر المعلوم المثبوت شرعا
او الانتفا قوله بخلاف الاعلى مع الاسفل اي الحكم في المتساويين في القرب من راس
النهر بخلاف حكم الاعلى مع الاسفل حيث انه يسقي في حاجته وان افضى ذلك الى تلف
زرع من دونه والفرق انه لا حق للسافل الا بعد قضا حاجة الاعلى ومليجز فيه الحق

لكل من المالكين على طريق الاشتراك هذا تحقيق هذا البحث وان كان في عبارة المص
بعض المناقشات فان قوله فان لم يفضل عن احدهما غير محتاج اليه بل المحتاج
اليه هنا الا يفضل عن احاجة الفرعر ثم مطلق عدم الفضل لا يكون شرعا للحكم
المذكور بل الشرط ان لا يفضل بقدر الحاجر وقوله وليس له السقي بجميع الما لا يراد
ظاهره بل المراد وليس له السقي بما زاد حاجته بحيث ينحصر الضرر في جانب الاخر
قوله ولو كانت ارض احدهما اكبر قسم على قدرهما لان الزايد مساو في القرب قد
سبق ما يصلح دليلا على هذا وهو توضيح تعليل المص ان مناط الاستحقاق
هو القرب وهو ثابت في الزايد فيكون الاستحقاق له ثابتا فيكون الحق على انحا مناط
الاستحقاق على قدر الجميع قوله ولو احيا انسان ارضا على هذا النهر لم يشارك
السابق بل يقسم له ما يفضل من كفايتهم وان كان الاحيا في راس النهر لان العبرة بل
في السبق بالتقدم في الاحيا فالسابق فيه هو السابق في الاستحقاق قوله
وليس لهم منعه من الاحيا اي ليس لارباب الاملاك على النهر السابقين في
الاحيا منع من يريد الاحيا بعدهم في الارض التي هي اقرب من ارضهم الى
فوهة النهر او المتساوية لها في ذلك لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له فان
قيل يلزم من ذلك بطول الزمان وجهل الحال صيرورته لحق او مساويا في
الاستحقاق فليكن لهم المنع كما في الدرب المرفوع اذا اراد احد من اهله فتح
باب ادخل من بابه فان لهم المنع حذرا من الشبهة مرور الزمان قلنا الفرق
بينهما ان الدرب حق لارباب الدور فلهم المنع عن حقهم واما الارض العليا
والمتساوية فالغرض انها موات لا حق لاحد فيها والناس فيها شرع قوله
الجاري من نهر مملوك ينتزع من المباح قوله وسواء جرى فيه الماء او لا لان
الاحيا التهيئة للانتفاع اما اجرا الماء فهو بمنزلة الزرع في الارض المحياة فهو انتفاع

فان الماء

فان الماء يملك بالاجرا فيه كما يملك الصيد بوقوعه في الحبالة المنصوبة قوله
ويملكون الجاري فيه على راي خلافا للشيخ رحمه الله فان المحكي عنه انهم
يملكون مادته ولكن يكونون اولى به وكانه يحتج بظاهر قوله عليه السلم الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلا وللجواب فيه لان المراد به الماء دون المحوز في
جري مجراه والاصح انهم يملكونه قوله فان وسعهم او تواصلوا والا قسم على
قدر الا يضا فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم
الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد انما اعتبر في الخشبة الصلابة
كي لا يتاثر من الماء على مرور الايام فيتفاوت الثقب واعتبر في الثقوب استوائها
واستوا مكانها ووجهه انه لولا ذلك لادى الى تفاوت خروج الماء من الثقوب
فيخرج من بعضها الماء قليلا ومن البعض كثيرا للتفاوت في العلو والانخفاض
ويكفي في الاشتراك استوا الماء على الثقب اما لاستوائها واستوا المكان او لعمق
الماء احياها جميعا بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب واذا تساوت
الحقوق فلا بحث في وجوب تساوي الثقب اما اذا تفاوت فلا بد من عدد يخرج
منه جميعها صحاحا فلو كان لواحد نصف ولاخر ربع ولاخر الباقي فلا بد من اربع
ثقب ولو كان لواحد ربع ولاخر سدس والثالث الباقي فلا بد من اثني عشر ثقبا
مضروب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة واعلم ان قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية
مفردة لكل واحد لا ينطبق على جميع الصور انما ينطبق على ما اذا استووا في الحقوق
فليكون حق كل واحد منحصرا في ثقب اما مع التفاوت فلا لوجوب التعدد ومن
ثم لم يحسن تفريع قوله ولو كان لاحدهم نصفه ولاخر ثلثه والغالب سدسه على
قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية منفردة لكل واحد قوله ويصح المهاياة وليست
لازمة وليست معاوضة حقيقة وانما يصح اذ لجعل نصيب كل واحد معلوما ٥

مضبوطا بالايام او بالساعات او اقل او اكثر والمراد علي الضبط وعدم المتفاوت
ومتي رجع احدهم قبل استيفا بعض نوبته سوا كان الراجع قد استوفي نوبته
ام لا ضمن المستوفي للاخر اجره مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجري الما فيها
قاله في التذكرة فان قيل الما مثلي فكيف يضمن الاجره قلنا لما تعذر ضبط الما المستوفي في
امتنع الخامثله وقيمته فلم يبق الا الرجوع الي الزمان الذي استوفي فيه فوجبت الا جره
علي حسبه **قوله** واذا جعل نصيب انسان في ساقيه سقي بها ما شا سوا كان لم شرب
من ما هذا النهر اولا الضمير في قوله سوا كان له يعود الي ما اي سوا كان ما شا سقيه
من هذه الساقيه له شرب من هذا النهر اولا ولا يجوز ان يعود الضمير الي قوله انسان
والا فسد المعني وانما كان له ذلك لان هذا خالص ملكه يصنع به ما شا خلافا
لبعض العامه بخلاف ما لو كان النهر مشتركا وامكنت القسمة بين ارباب المزارع
من الجانبين للتساوي في الاستحقاق فانه ليس لاحدهم ان يسقي بقسمه غير
ماله استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقين حذرا من حصول
الشبهه بمرور الايام ولم اقف علي تصريح به **قوله** وكذا البحث في الدولاب له
اما ان يسقي بنصيبه ما شا به معلوم مما سبق **قوله** فلكل احد ان يتصرف
في ساقيته المختصه به بما شا من اجرا غير هذا الما او عمل رحي او دولاب او
عباره وغير ذلك تقريبه ما سبق والعباره خشبه تمد علي طرفي النهر لعبور الما
فيها **قوله** وليس له ذلك في المشترك لانه يلزم من التصرف فيه التصرف في ملك
الشريك وقال في الدروس وليس لاحدهم عمل جسر ولا قنطره الا باذن الباقين
اذا كان الحريم مشتركا ولو اختص احدهم بالحريم من الجانبين وكان الخشب غير
صاير بالنهر ولا باهله لم يمنع منها هذا كلامه وفيه نظر لان هوا النهر يملك بالاحيا
كما يملك الحريم فاذا كان النهر مشتركا كان الهوا كذلك فلا يكفي الاختصاص بالحريم

في جواز

في جواز عمل الجسر والقنطره نعم لو اختص بالحريم في الهوي كان نقل الجمر الي
ملك الشركا بعقد ملك ولا يستثني الهوا جازح **قوله** ولو فاض ما هذا النهر الي
ملك انسان فهو مباح كالطاير يعشش في ملك انسان غير مطابق لانه لا يملك
بمجرد ما ذكر بخلاف النهر المحوز فانه يملك علي الاصح كما سبق نعم قول الشيخ بعد
ملكه يطابق المثال ويتضح الحكم وكانه يحترز بقوله هذا النهر عن العين المستحجم
والقناه **قوله** النهر المملوك الجاري من ما مملوك بان يشترك جماعه في الاستنبا
عين واجرايها فهو ملك لهم علي حسب النفقه والعمل الاعتبار بالعمل فلو لم يطابق
النفقه كان عمل بعضهم الخمس وانفق عليه الربع فلا اعتبار بالقيمي وقد نبهنا عليه
سابقا **قوله** ويجوز لكل احد الشرب من الما المملوك في الساقيه والوضوء لغسل
وغسل الثوب ما لم يعلم كراهته عملا بشاهد الحال بخلاف المحترز في الاثير ولو زاد
سقي الماشيه الكثيره من النهر المملوك لم يجز مع قلة الما قال في التحرير ولو توجه
علي المالك ضرر بالشرب ويحتمل اتجاه التحريم **قوله** ولا يجبر علي صاحب المنع ولا
يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع لكن يكره خلافا لبعض العامه **قوله** ولو
احتاج النهر الي حفر او اصلاح او سد نقب فهو عليهم علي حسب ملكهم قد سبق في
تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركا من الاصلاح لم يجبر والنقب بفتح اوله
وكسره ذكره في الصحاح وهو الخرق يبق السيل موضع كذا بتنقيبه اي خرقه
قوله فيشترك الكل الي ان يصلوا الي الادني من اوله ثم لا شي عليه ويشترك الباقون
الي ان يصلوا الي الثاني وهكذا ويحتمل التشريك المراد بالادني الاقرب الي فم النهر
ووجه الاول ان نفعه شربا بانتهائه مكله ولا ملك له فيما ورا ارضه فيختص الباقون
لمونه ما يلي علي حسب استحقاقهم ووجه الثاني ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا
له الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب مايه والاول اصح لانه لاحق له بعد ذلك

الموضع لانحصار الاستحقاق في الباقين نعم لو نضل الماء عن جميعهم بعد ايتها
الاملاك واحتاج المالك الى مصرف ينصب اليه فمونة ذلك المنصرف على جميعهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به وقد صرح به في التذكره وهذا سوال
وهو انه اذا انتهى حق الادنى عند ارضه فكيف يجب عليه حصة من مونة مصرف الفاضل
من الجميع فاما ان يجب عليه حصة من المونة في الجميع ولا يجب بعد شي لما نعم مكلم على حاله وقد
يجاب بانه لا استبعاد في ان يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوايهما في الاحيا ثم
ينتهي استحقاقه بانتهاء ملكه فيتعلق بالاول الحكام ملكه ح وفيه نظر لان احدهم لا يتعلق
حقه بملك الاخر وان امتزج حقه بحقه ثم هنا سوال اخر وهو انه اذا لم يكن لاحد الشريكين
اجبار شريكه في القناة ونحوها على العماره فلا معنى للوجوب المذكور في هذا البحث ويمكن
الجواب بان هنا فوايد لحل بها ان لم ياثم بالترك وان لم يجبر للقهر عن اضاعه المال وقد نظر فيه بان
ذلك لو كان واجبا لجاز الاجبار الا ان يقال لا يجبر على كل واجب الثاني انه اذا تحقق الوجوب
كان للحاكم التسلط على الجباره على واحد من امور متعدده اما الاصلاح او البيع او الاجاره
او القسمه ان امكنت لانه احد الامور المتعدده فكان له اجبار في الجمله ومتعلقه واحد غير
معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهذا في
نوع فايده بالنسبه قوله المرجع في الاحيا الى العرف هذا هو الاصح لان ما لا يتعين له دليل
شرعا مرجعه الى العرف الذي قد سبق استقراره وقد خالف في ذلك ابن نما من اصحابنا وحكيناه
سابقا قوله فقاصد السكنى يحصل الاحياء بالتحويط ولو بخشب او بقصب او سعف لا بد
من شمول التحويط الاجزاء المدار اما السقف فيكفي حصوله فيما يمكن معه السكنى صرح به في
التذكره وفي العرف المستقر قاض بذلك واكتفى بعض الشافعيه بالتحويط ولم يشترط السقف
وكلام المص في التذكره يوافقه حيث اكتفى في الاحيا النوع بما يكفي الملك في نوع اخر كالحوطه نعم
بقصد السكنى مع ان التحويط لحيا الحضيره الغنم والمشهور في كلام الاصحاب ما هنا وهو

الذي يساق

الذي يساق اليه النظر نعم لا يشترط تعليق الابواب لانها للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه
واشترط اكثر الشافعيه قوله وللحضيره بكفيه الحايط اي وقاصد الحضيره يكفيه الحايط
لتملكها قوله ولا يشترط تعليق الباب يعود الى كل من قاصد السكنى والحضيره اي لا
يشترط في حصول الملك لواحد منها تعليق الباب لما سبق قوله وللزراعه التحجير بساقيه او
مسناه او مرور سوق الماء ولا يشترط الحرث ولا الزرع لانه انتفاع كالسكنى المرز وجدته
مضبوطا بكسر الميم وهو جمع التراب حوالي ما يراد احياوه والمسناه بضم الميم على ما وجدته
اكبر منه وفي قوله التحجير بساقيه مسامحه الا ان يقصد بالتحجير معناه اللغوي والا فان وجود ما
ذكر احيا موجب للملك فكيف يعد تحجيرا واعلم ان المص في التذكره اعتبر لاحيا المزرعه امورا الاول
جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره واعتبر هذا جمع الاصحاب قال في معناه نصب قصب
وحجر وشوك وشبهه ولا حاجه الى التحويط اجماعا الثاني تسويه الارض بطم الحفر التي فيها
وازاله الارتفاع من المرتفع وحراستها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد
منه لتتهيا الارض للزراعه قوله ترتيب مايها ام شق ساقيه من نهر او حفر بير او قناة وشبهها
ان كانت عادتها انها لا يكفي في زراعتها ماء السماء وان اكتفت به فلا حاجه الى سقي ولا ترتيب ماء
ومقتضى هذا الكلام ان المحتاج الى ترتيب الماء لا بد من سقيها وهو مقتضى كلام الشيخ في المبسوط
ثم قال في التذكره واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئه ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هياه
فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر
فللشافعيه وجهان وبالجمله السقي بنفسه غير محتاج اليه في تحقيق الاحيا انما الحاجه الى ترتيب
ما يمكن السقي منه هذا كلامه وهو مدافع للاول وكلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء
يقتضي عدم الاكتفا الى التهيه ثم ان الامر الثاني الذي اعتبره في تحقق الاحيا للزرع لم اجده في كلام
غيره من الاصحاب نعم هو في كلام الشافعيه واعتبار تسويه الارض وازاله الارتفاع ليس ببعيد
لعدم صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارها ولانهما بمنزله

الزرع وهو غير شرط **قوله** والغرس به وسوق الماء اليه اي وقاصدا الغرس يحصل الحياة به
اي بالغرس لانه اقرب مرجع للضمير وهو معتبر عند بعض الفقها وفي التذكرة اعتبر احد امرين
اما الغرس او التحويط بحايط ويكون كلامه هنا غير مناف لمختاره في التذكرة باعتبار حيث
يقتضيه العرف وظاهر المبسوط اعتباره فان عاد الضمير الى التحجير السابق في المزرعة ويشكل
على اعتبار التحويط في البلاد الذي يقتضي عرفها تحويط البستان وقد صرح في التذكرة باعتبار
حيث يقتضيه العرف وظاهر المبسوط اعتباره فانه عاد الضمير الى التحجير لم يشترط الغرس
عنه واعتبره كثير من الفقها لان البستان لا يصدق من دونه بخلاف الزرع بانه لو اراد به
جري مجري ابنيه الدار وفي الدروس ذهب الى اشتراط احد الثلثه في حصول الاحيا اذا قصد
الغرس والظاهر من كلامه انه يريد بها الحايط والبستان والغرس واعتبر في التذكرة الاول
او الثالث كما ذكرناه ومختار التذكرة قوي لانتفا اسم البستان مع انتفا كل من الامرين اما الغرس
فانه داخل في الانتفاع فلا يعتبر تعيينه والاكتفا بالمرزعة عن التحويط بعيد فرع اذا زرع
الارض وساق الماء اليها فقد تحقق الاحيا وان لم يجمع التراب حولها لان المطلوب من جمعه تمييز
الحيا وقد حصل **قوله** ولو كانت مستاجمة بعضد شجرها او قطع المياه الغالبة وهياها للعمارة
فقد احياها الاجمة من القصب يقال استاجمت الارض اذا عرفت ذلك فاطلاق قوله ان قطع
شجر الارض المستاجمة او قطع المياه عن المعارق احيا يقتضي الاكتفا بذلك وبالتهيئة للعمارة
لسوق الماء ونحوه ادارة التراب حولها ومثله في التذكرة والتحرير والشرايع والدروس مخصصين
بان ذلك يعد احيا عرفا وليس قطع الماء بابلغ من حفر نهر بحيث يتسلط اما وعلى النهر مخصوص
ويستوعبها اليه من غير توقف على حفر مع ان ذلك لا يعد احيا من دون ادارة التراب و
الاحتجاج بانه لابد منه لتحجير المحيي مدفوع بتمييزه باستيعاب الماء له اذا ارسل عليه بل مقتضى
كلامهم انه لو ارسل الماء على ارض لم يكن احيا ما لم يدر التراب حولها وهو اظهر في المنافاة لحصول
الاحيا بقطع المياه الغالبة **قوله** ولو نزل منزلا لا ينصب فيه خيمه او بيت شعر لم يكن احيا

نظرا الى العرف

نظرا الى العرف لكنه يصير اولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حوله مما يحتاج اليه للارتفاق
ولا يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه الا ان يفضل عنه واذا ارتحل بطل الاختصاص
وان بقيت اثار الفساطيط او الخيم **قوله** وكذا لو احاط بشوك وشبهه لما قلناه من
مقتضى العرف نعم هذا تحجير **قوله** ولا يفتقر في الاحيا الى اذن الامام ولا الاسلام الا في
ارض المسلمين قد سبق ان احيا الموات في بلاد الكفر يصح من الكافر وان كان حربيا ويملك
المحيي وح فلا يشترط اسلام المحيي ومثله الاحيا في حال الغيبة كما نبهنا عليه سابقا في ما
حكيناه عن بعض ما ينسب الى شيخنا الشهيد رحمه الله اما عدم الافتقار في الاحيا الى اذن
الاسلام فان اراده اطلاقه فليس بظاهر لتصريح الاصحاب وتصريحه في كتبه بانه لابد منه
وتعليلهم بان الموات ملكه قاض بذلك وان اراد به عدم الافتقار في الحال وهو المناسب
لانه قد صرح في اول الباب باشتراط الاذن ويبعد ان يكون ما ذكره هنا الغفلة وذهول
وعدم الافتقار في الحال صحيح فان موات الكفر لا يشترط فيه الاذن كما نبهنا عليه وكذا
الحكم حال الغيبة **قوله** واحيا المعادن بلوغ نيلها اي بلوغ نيل المعادن وهو بلوغ الحالة
التي يبتلي بها المعدن ويمكن من اخذه فيملك ما بلغ نيله وكلما يعد حريما له على ما سبق

تم الجزء الاول من العقود والحمد لله رب العالمين في يوم الاربعا اليوم الخامس
عشر من شهر ذي القعده سنه تسع وتسعين وتسعماية هجريه على
صاحبها افضل الصلوه والسلام على يد اقل العباد واحوجهم
الى رحمه ربه وعفوه وغفرانه ابراهيم بن ناصر بن
موسى بن محمد الحاجي الهجري غفر الله
له ولوالديه ولوالدي والديه
ولكافه المومنين والمومنات
وصلى الله على
محمد وآله
وسلم

وقايله في الكتب ارقبت ماحوت
لعلي الى ارقيها كتابا يدايني
بينك من مالي فقلت دعيني
لا اخل كتابا في غلي يميني

الامام ونظ

